

9

P O R

LOS CONVENTOS DE LA Ciudad de Zelaya, y el de el Pueblo de Yurirapundaro de la Provincia de San Nicolàs de Tolentino de Mechoacàn de la Orden de S. Aguſtin.

C O N

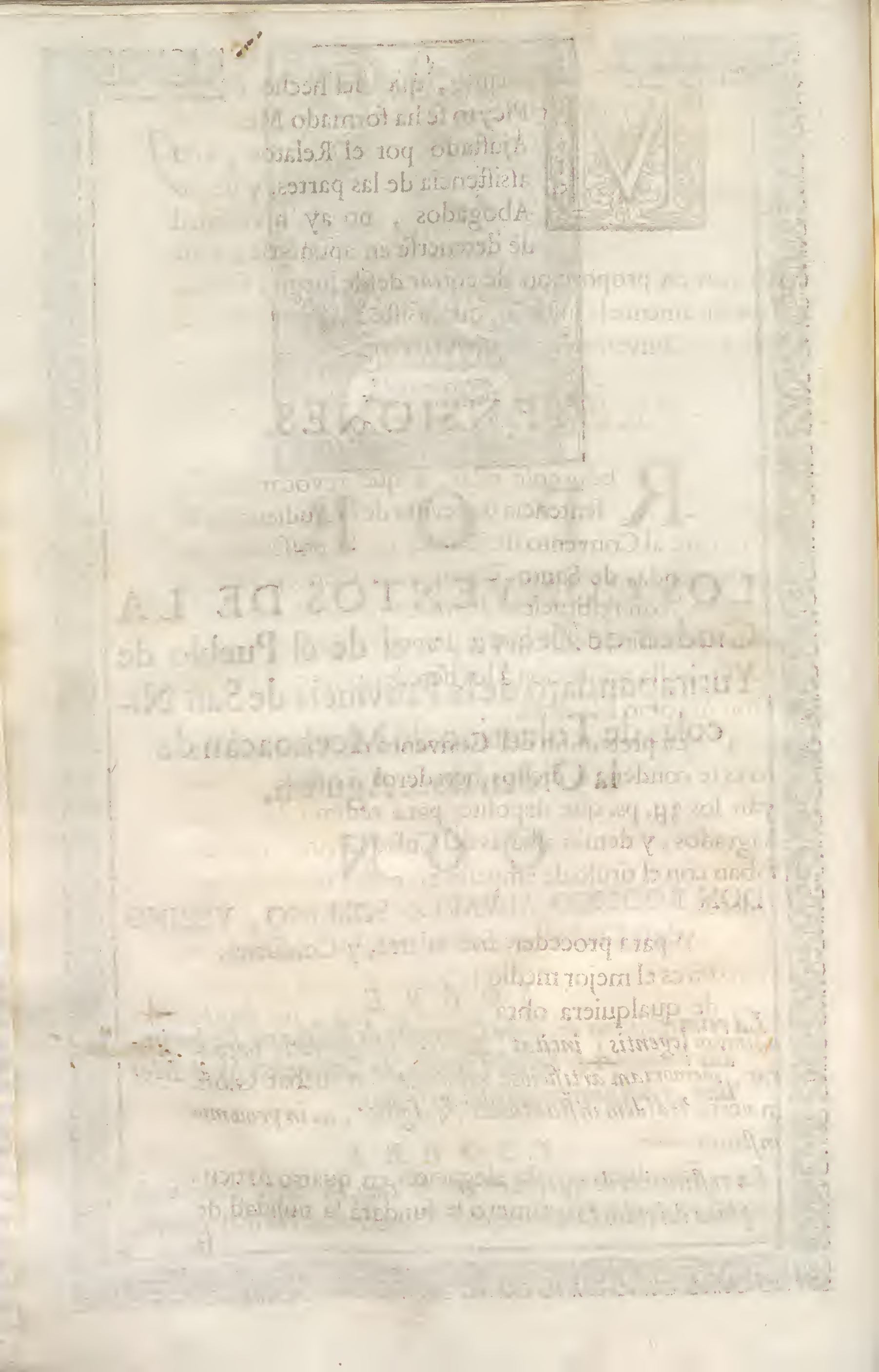
DON RODRIGO ALVAREZ SOBRINO, VEZINO de la Ciudad de Salvatierra, y Conſortes.

S O B R E

La reintegracion de dicho Convento de Zelaya en ſus haciendas llamadas de Santo Thomàs, la Concepcion, y el Molino, y reſtitucion de todos los frutos.

Y S O B R E

La reſtitucion de 3U. ps. en que ſe empeñò cierta porcion de plata del culto Divino de dicho Convento de Yurirapundaro.



N. 1. Ediante, que del hecho de eſte Pleyto ſe ha formado Memorial Ajuſtado por el Relator, con aſsiſtencia de las partes, y de ſus Abogados, no ay neceſsidad de detenerſe en apuntarle, y eſtamos en proporcion de entrar deſde luego à fundar juridicamente la juſticia, que aſsiſte à las pretenſiones de los Conventos por quien eſcrivimos.

PRETENSIONES.

2 REducenſe eſtas, à que revocandoſe la ſentencia de reviſta de la Audiencia, ſe reintegre al Convento de Zelaya en la poſſeſsion de ſus haciendas de Santo Thomàs, la Concepcion, y Molino, con reſtitucion de frutos percibidos, y podidos percibir, deſde que ſe deſpojò de ellas, condenando à eſta reſtitucion à los herederos ſucceſſores de Don Antonio Eſquibel.

3 La pretenſion del Convento de Yurirapundaro es ſe condene à dichos herederos à que le reſtituyan los 3U. ps. que depoſitò para redimir los Vaſos Sagrados, y demàs alhajas del Culto Divino, que paraban con el titulo de empeño en poder de dichos herederos.

4 Y para proceder con la poſsible claridad, à cuyo fin es el mejor medio la buena diviſion, ò particion de qualquiera obra, *quia partitio, ſeu diviſio animum legentis incitat, mentem intelligentis prepa-rat, memoriam artificiosè reformat*: vt aiebat Gloſſ. in verb. *Eaſdem inſtitutiones*, §. *Igitur*, 4. *in procemio inſtitutionum.*

5 Dividirèmos eſta alegacion en quatro Articulos, de los que en el primero ſe fundarà la nulidad de

la asserta enagenacion de dichas haciendas, por razon de el defecto de solemnidad.

6 En el segundo se fortalecerà el mismo concepto, por la falta de justa causa.

7 En el tercero se fundarà la obligacion de restitucion de frutos percibidos, y que se pudiessen percibir.

8 Y en el quarto, y vltimo fundarèmos lo respectivo à la pretension de la restitucion del deposito para redimir la plata labrada.

ARTICULO PRIMERO.

EN QUE SE FUNDA LA NULIDAD DE la enagenacion de las mencionadas haciendas, por el defecto que intervino de solemnidad.

9 Y Antes que entremos à discurrir sobre el argumento de este primer punto, es preciso desembarazarnos de vna propiamente ridicula objecion, que se ha tomado por medio de defensa por la parte de Don Rodrigo Alvarez, fundada en la antigua disposicion desvsada yà (y aun creemos que jamàs estuvo en vso) del ordenamiento de Castilla, para que el que vendiesse, ò donasse bienes raìzes à Comunidad Eclesiastica, pagasse por via de pena à la Camara del Rey la quinta parte del valor de los tales bienes, *leg*. 7. *tit*. 9. *lib*. 5. *Ordinam*.

10 Y esforçandolo con la ley recopilada 17. *tit*. 15. *lib*. 9. *de la Nueva Recopilacion*, que prohibe el traspasso de los juros, y mercedes en persona, ò Comunidad exempta, sin assenso Regio, y con vna Cedula del año de 576. que ordenò, que las Comunidades de Nueva España no adquiriessen en adelante mas bienes raìzes, que los que tuviessen entonces, y exagerando la doctrina del señor D. Juan de Solorçano *lib*. 3. *de Iure Ind*. *cap*. 21.

Se

11 Se ſaca por conſequencia, que el Convento de Zelaya no fue dueño de eſtas haciendas, y que por lo miſmo no tiene que pedir.

12 Objeccion verdaderamente indigna de proponerſe en vn Tribunal tan reſpetable, como la Real Audiencia donde ſe ſiguiò eſte pleyto, y mas impropio ſi ſe repitieſſe en el Conſejo.

13 Pues ſi tuvieſſe fuerça eſta objeccion, ſe inferiria, que la otra parte no tenia derecho en eſtas haciendas, porque no podia el Convento aver tranſferido el derecho que no tuvo por las reglas vulgares, *& text. in leg. Nemo plus iuris*, 54. *de regul. iur.* exornat Mainer. *in Comment. huius leg. leg.* 12. *tit. fin. part.* 7.

14 Ni tampoco podria averlas adquirido el Convento de Santa Clara, en fuerça de la ſubaſtacion publica, y avria procedido la Audiencia contra las diſpoſiciones legales en la aprobacion que hizo de la adjudicacion à dicho Convento para pago del principal, y reditos contra dicha hacienda, lo que tiene conocida reſiſtencia legal. Mem. num. 19. 20. y 21.

15 Siendo conſtante, que la pena de la ley del ordenamiento de Caſtilla no eſtà en vſo, como lo nota in puncto D. Olea *in Add. ad tit.* 2. *quæſt.* 4. *num.* 3. que la ley recopilada 17. *tit.* 15. *lib.* 9. ſolo habla en las mercedes, ò compras de Derechos Reales, y en que ſu Mageſtad interviene, como contrayente, y con dominio privado.

16 En cuyo caſo, como otro qualquiera puede poner el pacto prohibitivo de traſpaſſo à Comunidad Ecleſiaſtica, y en cuyo ſentido entienden nueſtros Doctores la citada ley, y ſe ſalva ſin ofenſa de la libertad Ecleſiaſtica, P. Thom. Sanchez *Conſil. Moral, lib.* 2. *cap.* 4. *dub.* 57. *num.* 9. Antunez, qui plures laudat *de Donation. Reg. part.* 3. *cap.* 43. *à numer.*

mer. 32. D. Olea *vbi proximè* , *numer.* 6.

17 Y en quanto à la cedula citada del año de 1576. y ley recopilada de Indias 10. *tit.* 12. *lib.* 4. prescindiendo de lo que sobre este punto han escrito nuestros DD. señaladamente Agustin Barbosa en el *vot.* 26. *lib.* 2. y Fermos. *ad cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ , de Constitution. quæst.* 7. *num.* 68.

18 Lo cierto es, que no se han puesto en practica , como se deduce de la misma doctrina del señor Solorçano en el citado *cap.* 21. pues disputando alli, y defendiendo este clasico Doctor , que las Religiones deben pagar diezmos de los bienes raìzes , en especial de los nuevamente adquiridos , presupone la capacidad, y possibilidad de adquirir , & in individuo tradit P. Avendaño *in Thesaur. Indic. tom.* 1. *tit.* 5. *cap.* 21. *à num.* 162. ibi : *Schedula ergo dicta , & quia immunitati Ecclesię iuxta receptissimam sententiam adversa, & illis expedita temporibus , quibus res iste non ita attentè, accuratè , iuridicè , & religiose prospiciebantur , non multum videtur vrgere , quę, & alias per non vsum longissimi temporis meritò abrogata potest iudicari.*

19 Y vltimamente , el que injustamente , y sin titulo vàlido retiene , como sucede aqui , los bienes de la Iglesia , no puede quando su tenencia , ò possession se traspassò desde aquella , ò poner la excepcion de defecto de dominio , vt in individuo firmat Rodoan. *de Reb. Eccles. non alienand. quęst.* 77. *cap.* 4. *num.* 7.

20 Desvanecida , pues , esta fantastica objecion, entramos en el discurso principal de este primer punto.

21 A cuyo fin suponemos en el hecho , que el dominio de estas haciendas recayò en el Convento de Mem. n. 20. Santa Clara por el legitimo titulo , y aun publico de la venta judicial , y adjudicacion *in solutum ad Theoric.*

ric. text. in leg. 1. *& seqq. Cod. si in caus. iudicat. leg.* 52. *tit.* 5. *part.* 5. & ibi D. Gregor. Lopez *gloss.* 1. & Hermosill. Posth. *de Subhast. inspect.* 53. *num.* 4. D. Salgad. *in Labyrint. part.* 3. *cap.* 10. *num.* 1.

22 Tambien suponemos, que el Convento traspassò esta hacienda en Antonio Romàn Natera, y que este la vendiò al Convento de Zelaya, quien la posseyò, como su legitimo dueño. Mem. n. 22. y 24.

23 Assentado, pues, el dominio, y possession de esta hacienda en el Convento de Zelaya, no era necessaria otra reflexion para convencer la vsurpacion injusta que ha padecido mas que vèr, que no ay instrumento alguno por donde conste que el Convento la aya vendido, ò enagenado; y assi, solo con el vulgar principio, *id quod nostrum est sine facto nostro ad alium trasferri nequit*, sentado en la ley 11. *de regul. iur.* estaba irrefragablemente fundada la injusticia de la sentencia de revista, y el evidente, y claro derecho del Convento.

24 Pues aunque en la escritura que se otorgò el dia 27. de Enero del año de 1699. por los Padres Fray Juan de la Cueba, Provincial intruso, y Fray Joseph de Truxillo, y Fray Juan de Cobraur, assertos Difinidores, que se refiere en el Supuesto VIII. de el Memorial, num. 48. se enuncia, que esta hacienda se avia adjudicado enDifinitorio pleno à la Provincia, y prescindiendo de los vicios de este instrumento, de que se hablarà despues. Mem. n. 48.

25 Lo cierto es, que no huvo tal fingida adjudicacion, y que de ella no consta, siendo lo mismo no constar, que no averla avido, *leg.* 77. *de contrahend. emption. leg. Cum res*, §. *Itaque*, *ff. de legat.* 1. Surd. *decis.* 149. *num.* 2.

26 Quedando aquella expression en los simples terminos de vn referente sin relato, y por consiguiente

te incapàz de merecer el mas leve aprecio en el concepto legal, *ad vulg. text. in leg. Asse toto, 77. ff. de hæred. instituend. authentic. si quis, Cod. de edend.* Grat. *Discept. tom. 4. cap. 693. num. 2. & 5.* Pareja *de Instrum. edit. tit. 7. resol. 9.*

27 Y aunque bastaba el defecto del relato, y la negativa de su existencia, tenemos positivo convencimiento de su falsedad con el testimonio, que se refiere en el Supuesto V. del Memorial, num. 28. y en que consta, que aviendo el referido Padre Cueba mandado se le remitiessen por el Convento de Zelaya los titulos de pertenencia de esta hacienda, se juntò la Comunidad en el dia 18. de Enero del mismo año de 699. y protestò la nulidad de la imaginaria aplicacion, como asimismo la retencion del dominio, y derecho del Convento en su hacienda, haciendo la remission por no faltar à la obediencia.

28 De que resulta, que no solo no huvo de parte del Convento tacito, ò presumpto consentimiento, y avenencia en la enagenacion, y sus actos prebios, sino es vna formal positiva resistencia, y contradicion, y vna cabal, y entera preservacion de sus derechos por medio de la protesta, *leg. 4. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solv. leg. Qui in aliena, §. Celsus, ff. de acquirend. hæredit. leg. Et siquis, 14. ff. de Relig. & sumpt. funer.* cum mult. Iranç. *de Protest. consid. 3. num. 7.*

29 En cuyas circunstancias no alcançamos por què reglas se quiera defender, y sacar de la primera classe de vna manifiesta vsurpacion la entrega, que los referidos tres Religiosos hicieron de esta hacienda contra la expressa voluntad del Convento, su legitimo dueño, y posseedor.

Memor. Supuest. 6. n. 30 cum seqq.

30 Siendo de notar aqui, para mayor comprobacion de este mismo concepto, que en las Constitucio-

ciones de la Orden reformadas en Capitulo General de esta Religion, celebrado en Roma el año de 1685. y que vistas por el Consejo, se les diò el passo, y se expidiò Cedula Real en el año de 1694. (con cierta limitacion, que no es del caso) la que se presentò al Virrey, y por este se diò despacho de ruego, y encargo para su observancia, y se intimò en 12. de Septiembre de 1695.

31 Fue vna de ellas, que los Provinciales no pudiessen pedir, ni sacar mas, que la tassa, que en el Capitulo Provincial se hiciesse para sus gastos ordinarios, con pena de privacion de voz activa, y pasiva por cinco años, y de restitucion; y asimismo, que los Provinciales no puedan recibir de los Conventos, mas que la tassa, y que en el caso de necessitarse de alguna contribucion extraordinaria, no se pueda poner sin consulta de los Difinidores, ò del Reverendo Padre General, con mas agravacion de penas. Mem. n. 34.

32 En cuya vista se puede facilmente conocer, que caso negado huviera avido la fingida aplicacion de esta hacienda à la Provincia, contenia insanable vicio de nulidad, por la prohibicion de las citadas Constituciones, en casos de menor monta, y porque jamàs podia subsistir sin el consentimiento de los Religiosos del Convento, dueño de los bienes.

33 Pues si por las Constituciones se prohibe, que el Provincial pueda tomar de los Conventos cantidad alguna, por leve que sea, sobre la tassa del Capitulo, quanto mas se prohibirà el particular despojo à vn Convento de su propia hacienda?

34 Siendo en estos terminos por la igualdad de razon, è identidad respectiva de los estremos, eficàz, è irrefragable el argumento *de minori ad maius Authentic. multo magis, Cod. de Sacros. Eccles.* Surd. *consil.* 453. *num.* 18.

35 Con cuyas reflexiones nos escusamos de hacer fundamento de la intrusion del referido Fray Juan de la Cueba en el Provincialato, y de los Difinidores Fray Joseph de Truxillo, y Fray Juan de Cobraur, Electos en el llamado Capitulo, que se celebrò el año de 1697. en Valladolid, el que se declarò por nulo, y se confirmò, y declarò por valido el celebrado en Charo, en el que saliò electo Provincial Fray Nicolàs Ruiz, como consta de la Bula de la Santidad de Inocencio XII. de 5. de Septiembre de 1699.

Mem. n. 60.

36 Cuya intrusion, y falso caracter bastaba para anular qualesquiera actos, que como tales huviessen executado, *leg.* 2. *ff. de eo qui pro tutor. leg. Qui neque tutores,* 8. *ff. de reb. eor. cap. Alienationes, caus.* 12. *& ibi glossa, quia intrusi, vel Schismatici, nec etiam cum consensu capituli possunt aliquid alienare,* son puntuales los textos en el *cap. Præcariæ dict. caus.* 12. *quæst.* 2. *cap.* 1. *de Schismatic.* y es comun sentir de nuestros Doctores signanter Flamin. Paris. *de Resign. lib.* 11. *quæst.* 1. *num.* 22. Gonçal. *in regul.* 8. *gloss.* 45. §. 2. D. Greg. Lop. *leg.* 10. *gloss.* 1. *quæst.* 4. *tit.* 26. *part.* 4.

37 Y en la enagenacion hecha por el posseedor intruso, aunque sea *existimativè*, legitimo de vn Mayorazgo, y que interviniesse la facultad Real, y las demàs solemnidades, funda la nulidad el señor Salgad. *part.* 2. *Labyrint. cap.* 9. *per tot.* y allì satisface à la objecion, que se suele hacer con el vulgar *text. en la ley Barbarius Philippus, ff. de offic. Prætor.* cuya disposicion no entra, sino es en el caso de error comun, y en materias de jurisdicion, y publicas, y en el oficio, y en la vtilidad, pero no en los contratos particulares, como en el de nuestro caso, en el que tampoco huvo error, y opinion comun, pues fue notoria

ria la celebracion de los dos Capitulos, y aver pleyto pendiente sobre su respectiva validacion.

38 Sin que pudiesse subsanar nada de esto la llamada avenencia, ò por mejor decir el desestimiento, que se refiere al principio del Supuesto 10. del Memorial, sobre las instancias pendientes ante el Provisor de Mexico, asi por la incompetencia del Tribunal, como por el defecto de potestad en los interventores, aviendo quedado todo ineficàz, y nulo por la citada Bula, à la que sin embargo de averse contradicho, se diò el passo por el Consejo en 6. de Octubre del mismo año de 1699. Mem. n. 55. Mem. n. 61.

39 Y conociendose por la parte de Don Rodrigo la eficacia de estos argumentos, que demonstrativamente concluyen la nulidad de este, y qualesquiera otros actos semejantes, que como tal Provincial, y Difinidores huviessen executado los intrusos el Padre Cueba, y sus associados.

40 Ha recurrido, pero con igual infelicidad, à deducir, que por Decreto de la Sagrada Congregacion de Obispos, y Regurales, se subsanaron, y aprobaron los actos hechos por el referido Pseudo Provincial, y Difinidores; pero no constando de tal Decreto, queda en los terminos de alegacion voluntaria, que nada prueba, ni nada sirve, Gracian. *discept.* 125. *num.* 30.

41 Y solo lo mas que en esta materia se ha podido adelantar, se reduce à la declaracion de quatro Religiosos, que en otro pleyto pendiente ante el Juez Conservador de la Orden declararon aver oìdo vino aprobacion de los actos de jurisdicion, professiones, y otras semejantes. Mem.n.271.

42 Lo que prescindiendo del concepto, que merece esta especie de prueba de vnas declaraciones de oìdas vagas, sin dàr Autor, y en vna materia en que de-

debiò aver inſtrumento; en cuyo caſo ſon los teſtigos meros referentes, que ſin el relato no prueban, Parej. *de Inſtrument. edition. tit. 7. reſol. 9.*

43 De ningun modo influye para ſubſanar la nulidad de los contratos, aſsi por decir limitadamente los Religioſos, fueron aprobados los actos de juriſdicion, añadiendo vno la negativa limitada, *y no en otra coſa*, como por la diſparidad clara que ay en los actos de juriſdicion del govierno regular, en quanto à habitos, y profeſsiones, y otros ſemejantes, à que ſe adequa la diſpoſicion del citado vulgar, *text. Barbarius Fhilippus*, y los contratos hechos con perſonas particulares, en que ſon eſpeciales, y diſtintas las prohibiciones, y en que no ſe intereſſa la vtilidad publica, vt optimè ratiocinatur D. Salgad. *part. 2. Labyrint. dict. cap. 9. num. 46.*

44 Y para total convencimiento de lo que ſe ha querido figurar, ſobre que la fingida aplicacion ſe hizo en el Capitulo celebrado en Valladolid, debemos notar, que aſsi en la vna eſcritura, que deſpues de dicho Capitulo ſe otorgò por el Padre Cueba, como en ciertos Autos executivos, que ſe intentaron por Eſquibel, ſiempre ſe habla, y ſe ſupone, que eſta hacienda pertenece al Convento de Zelaya.

Memor. Supueſt. 7. n. 37. yſiguientes.

45 Eſta via executiva ſe ſiguiò en Junio, y Julio de 1697. el Capitulo de Valladolid ſe celebrò en Abril; con que queda por neceſsidad convencida de falſa la eſpecie de que pudo ſer en el Capitulo la fingida adjudicacion, ſin embargo de que, como và fundado, nunca podia ſubſiſtir, caſo negado ſi huviera hecho.

46 No ſolo padece el inſtrumento de enagenacion, que queda citado, y que ſe otorgò à favor de Eſquibel, y en que fundan las otras partes todo ſu derecho los vicios en lo formal, y moral, que quedan demoſtrados, y que hacen, que el referido inſtru-

trumento sea vn cuerpo muerto en lo civil, sin espiritu, ni vigor alguno, sino es que en lo physico, y material tiene tan graves defectos, que le hacen vehementemente sospechoso de falso, pues en el que se llama original, y se presentò durante este pleyto, sobre no hacer fee fuera del registro.

47 Se nota el que las hojas tercera, y sexta son visiblemente, ò al parecer de distinta letra, que la demàs de la escritura, y que las rubricas de estos dos folios tambien parecen distintas; y además los renglones de dichas hojas, vnos muy anchos, ò abiertos, y de letra crecida, y los del fin muy estrechos, y de letra menuda: circunstancias todas, que hacen vehementemente sospechoso de falso el instrumento, in punct. trad. Farinac. *de Falsitat. quæst.* 153. *num.* 112. *&* *num.* 178. & cum Cardin. Tusch. & Tiber. Decian. Genoa *de Scriptur. privat. lib.* 1. *dubit.* 7. *num.* 5. Alvarez, Pegas *Resol. For. t.* 2. *c.* 19. *n.* 46. *&* 47. Mem. n. 54.

48 Con lo que concurre en mayor comprobacion de esta misma sospecha, que en el traslado que se diò de dicha escritura al mismo Esquibel por Don Diego Sicilia, refiere este actuar como Juez Receptor, con dos testigos de asistencia, los que firman dicho traslado, el que se dà en la hacienda de campo nombrada San Nicolàs, propia de la misma Provincia, y Jurisdicion de San Andrès de Salvatierra. Nota del Memorial al n. 50.

49 Y en la escritura original no se hallan tales testigos de asistencia, estando otorgada ante el mismo Sicilia, y su fecha suena en la misma Ciudad de San Andrès de Salvatierra, de cuya contrariedad, y repugnancia resulta otra vehementissima sospecha, y aun prueba de la falsedad, vt in terminis firmat. Farinac. *dict. tractat. quæst.* 153. *part.* 7. *per totam, &* *signanter num.* 123. *&* *seqq.*

50 De todo lo qual resulta mas, y mas conven-

D ci-

cida la mala fee con que se procediò en este punto; estraviandose en todo de la verdad, de la razon, y de la justicia, y que no huvo otro assumpto, que vsurpar violentamente, y despojar al Convento de Zelaya de su propia hacienda.

51 Y vltimamente se hace demonstracion de la suplantacion, y falsedad de dicho instrumento, cotejandole con el traslado que del original, estando Protocolado, sacò, y autorizò Don Joseph Gorozabel, Escrivano Publico, y de Diputacion, el qual se presentò en el pleyto, que queda citado, y està pendiente ante el Juez Conservador, y se refiere en el Supuesto XIV. del Memorial de este pleyto; por lo que à èl puede influìr lo deducido en aquel.

52 En el referido traslado de dicha escritura de Mem. n. 52. cesion, se certifica por el mencionado Escrivano, no y 53. ir en èl las consultas que se supone huvo para el otorgamiento, por no aver tales consultas, ni constar de ellas, ni antes, ni despues de la escritura, ni en el registro antecedente, ni en el subsiguiente.

53 Y en el cuerpo de dicho traslado, refiriendose, y segun se dice està en el original, ay vna nota, que dice: *Aqui las consultas*, y al margen ay otra, que dice: *Prosigue sin consulta, porque no la ay.*

54 De que proviene la falsedad, y suplantacion de la llamada consulta en el original que presentò la otra parte, y en que oy funda, por no estàr, como no està conforme al tenor que resulta tenia quando estaba en el registro, ò matriz, segun se justifica por la copia dada por dicho Escrivano Gorozabel, Farinac. *dict. quæst.* 153. *part.* 7. *num.* 126. *&* 127.

55 Debiendose aqui hacer reclamo à la especie, que dexamos apuntada yà, sobre que la hoja tercera de dicha escritura, en que se comprehende parte de la

con-

consulta, y la hoja sexta estàn escritas de distinta letra, y con desproporcion los renglones; cuya circunstancia junta con el hecho de que en el registro no se hallò tal consulta, prueba evidentemente la suplantacion, y la falsedad, Farinac. *dict. quæst.* 153. y consiguientemente queda semejante escritura incapaz de hacer fee, ni de producir efecto alguno.

56 Con que por todos medios se halla convencida la mala fee con que se ha caminado, y que no ay el mas leve fundamento para que se pueda defender la intrusion de Esquibel en esta hacienda, de los vicios de manifiesta vsurpacion, y de despojo.

57 Pero quando todo esto faltasse, y que el instrumento de enagenacion no padeciesse tan graves vicios, fue igualmente nulo el acto de la enagenacion.

58 Porque no dudandose que esta hacienda en possession, y propiedad, perteneciò à Comunidad Eclesiastica, no pudo salir de ella sin las solemnidades prevenidas por Derecho, y sin concurrir justa causa, y vtilidad conocida de la Comunidad, *cap. Nulli de reb. Ecclesiæ*, vbi DD. signanter doct. Fagnan. *nnm.* 7. & 13.

59 Pues aunque quisieron disputar algunos si bastaba la causa sin la solemnidad, ò esta sin aquella, la opinion recibida yà en todos los Tribunales, es ser necessario el simultaneo concurso de la solemnidad, y justa causa; vt in puncto firmat D. Covarr. *lib.* 2. *Variar. cap.* 17. *num.* 6. vbi dat plures Faria eius Addict. Cardinal. de Luc. *disc.* 1. *de Alienation.* que es instructivo, y magistral al *num.* 8. ibi: *Firmum, ac certum in foro principium est, in huiusmodi alienationes, duo copulativè requiri, neque vnum sine alterum sufficere, causam, scilicet, necessitatis, vel evidentis vtilitatis, & solemnitatem*; Pignatel. *tom.* 6. *consult.* 95. *num.* 44.

Fun-

60 Fundandose todos, y esta practica en los textos vulgares de los *capitulos Sine exceptione, caus.* 12. *quæst.* 2. *cap.* 1. *de reb. Eccles.* cum concordat.

61 Yes copioso, y puntual el lugar de Julio Caponio *tom.* 2. *Discept. cap.* 94. & *cap.* 70. *num.* 20. ibi: *Alienatio, verò bonorum regularium etiam ex necessitate solvendi æs alienum fieri non potest sine licentia Papæ.*

62 Y en el *num.* 26. cita otros muchos Doctores, por esta opinion, que es yà regla incontrovertible.

63 Supuesto este principio, y suponiendo tambien, que por todos Derechos, asi civil en la Authent. *hoc ius prorrectum, Cod. de Sacrosanct. Eccles.* como por el Real nuestro en la *ley* 1. & 2. *tit.* 14. *part.* 1. antiguo Canonico en el *cap. Sine exceptione, caus.* 12. *quæst.* 2. y por el mas moderno en todo el *tit. de reb. Eccles.* asi en las Decretales, como en el Sexto, y en la *clementina* 1. *de reb. Eccles.*

64 Estàn prevenidas las solemnidades, que deben precisamente intervenir para semejante enagenacion, siendo las principales la autoridad de legitimo Superior, y el consentimiento de la mayor parte del Capitulo, ò Comunidad.

65 Y suponiendo asimismo, que posteriormente à todas estas disposiciones se diò nueva forma por la Santidad de Paulo II. en la Estravagante *Ambitiosæ,* registrada entre las comunes baxo del mismo titulo *de reb. Eccles.* con cuyo motivo los Canonistas modernos suponen menos necessaria para el punto de assenso, ò autoridad del Superior la inspeccion de las solemnidades, y prevenciones de los antiguos Canones en todos los actos, y casos que comprehende la Estravagante, por la nueva forma que esta establece, *signantèr* Luca *dict. disc.* 1. *num.* 2. siendo por esta vltima disposicion indispensable requisito el beneplacito Apostolico.

Y

66 Y ſuponiendo tambien, que por las Conſtituciones de la Orden, que, como yà queda apuntado, ſe publicaron en las Indias en el año de 1695. ſe previene, que en quanto à la enagenacion de los bienes de los Conventos ſe ha de guardar lo diſpueſto en la Bula de Gregorio XIII. de 5. de Septiembre de 1572. que ſe halla en el Bulario de la Orden, que previene, que ſolo ſe pueda hacer la enagenacion por vtilidad de los Conventos, concurriendo el conſentimiento de las dos tercias partes de los Religioſos, y la aprobacion del miſmo Convento, y que de otro modo la enagenacion ſea *ipſo iure* nula, y que haſta la ratificacion del Padre General permanezca la poſſeſsion en los Conventos, que yà oy por Decreto de la Sagrada Congregacion del año de 1624. debe intervenir ſu licencia *in ſcriptis*. Mem. n. 36.

67 Y que el Decreto de la Sagrada Congregacion del Concilio, que aqui ſe cita, y ſe manda guardar, es del tenor ſiguiente.

68 *Sacra Congregatio Cardinalium Concilij Trident. interpretum rerum experimento edocta, quantum Religiones accipiant detrimenti ex bonorum immobilium, & pretioſorum mobilium diſtractionibus, quas crebro faciunt Regulares Apoſtolicis privilegijs innixi, ac proinde operæ pretium putans, illorum facilitatem aliqua ratione compeſcere ſpeciali Sanctiſsimi D. N. iuſſu Generalibus, & Provincialibus, Capitulis, vel Congregationibus, Abbatibus, Generalibus, & quibuſcumque alijs Superioribus Regularibus, cuiuſvis Ordinis, Congregatis, Societatis, vel Inſtituti, infrà fines, Europæ exiſtentibus, omnium rerum, & bonorum immobilium, ac pretioſorum mobilium alienationem, omneque pactum, per quod ipſorum dominium transfertur, cenſus perpetuos, ſeu vitalitios, hypothecam, locationem, & conductionem vltra triennium, conceſsionem in feu-*

dum, vel emphyteusim, præterquam iure permissis fieri perpetuo prohibet, atque interdicit absque ipsius Congregationis Concil. expressa licentia in scriptis, & gratis concedenda, sub pœna privationis omnium officiorum, quæ tunc obtinebunt, vocisque activę, ac perpetuæ inhabilitatis ad illa in posterum obtinenda, quam ipso facto absque alia declaratione incurrant; sublata, etiam Generali, & Protectori illam moderandi, aut relaxandi facultate, pœnis nihilominus Apostolicarum Constit. & presertim fœlic. record. Paul. II. quæ incipit. Ambitiosæ, *in suo robore permansuris. Alienationes verò, pacta, census, hypothecas, locationes, conductiones, & concessiones quascumque contra huiusmodi prohibitionem faciendas, sanctitatis suæ authoritate ipso iure nullas, atque irritas decernunt: Non obstantibus Constitutionibus, & Ordinationibus Apostolicis in favorem quarumcumque personarum, atque Ordinum, tàm Mendicantium, quàm non Mendicantium, Militarium, etiam S. Ioann. Hierosolymitani, Congregationum, Societatum, ac cuiusvis alterius instituti, etiam necessario, & in individuo exprimendi, Monasteriorum, Conventuum, Collegiorum, domorum, ac locorum Regularium, quorumcumque nec non illorum, etiam iuramento, confirmatione Apostolica, vel quavis firmitate alia, roboratis statutis, vel consuetudinibus, etiam immemorabilibus, exemptionibus quoque, indultis, & privilegijs sub quibuscumque tenoribus, & formis, & cum quibusvis, etiam derogatoriarum derogatorijs, alijsque efficatioribus, & in solitis clausulis, nec non irritantibus decretis, etiam motu proprio, & ex certa scientia, ac de Apostolicæ potestatis plenitudine, aut alias quomodolibet, etiam per viam communicationis, seu extensionis, concessis, & iteratis vicibus approbatis, & innobatis; etiamsi pro illorum sufficienti derogatione de illis eorumque totis tenoribus, ac formis specia-*

lis,

lis, & individua, ac de verbo ad verbum, non autem per clausulas generales idem importantes, mentio, seu quævis alia expressio habenda, & aliqua alia exquisita forma servanda esset, tenores huiusmodi, presentibus pro expressis habentes, quibus, quoad ea, que presenti Decreto, ac prohibitioni adversantur, illis alias in suo robore permansuris, specialiter, & expresse, sanctitatis sue authoritate derogat, cæterisque contrarijs, quibuscumque. Datum Rome die 7. Septembris 1624.

69 Con cuyos supuestos, que son principios elementales, y con solo vèr, que por el Convento de Zelaya, dueño de esta hacienda, no se ha otorgado instrumento alguno en esta, ni en aquella forma, que tampoco se halla, ni pudo ser solemne la fingida adjudicacion à la Provincia, que aun en la material enagenacion, que quiso hacer el asserto Provincial, no se halla cumplido ninguno de los requisitos prevenidos en alguna de las disposiciones antiguas, y modernas, queda demonstrada la nulidad, que *ipso iure* padeciò la llamada enagenacion, y consiguientemente, que en lo legal jamàs ha caìdo, ni perdido el Convento la possession de esta hacienda, y que se le debe mantener, y *quatenus* fue despojado, reintegrar con restitucion de frutos, ad notata in puncto per Cardin. de Luc. *dict. disc.* 1. *num.* 99. *& sequentibus*, Fagnan. *ad dict. cap. Nulli*, *num.* 46. à cuyos terminos se reglò la demanda del Convento. Mem. n. 29.

70 Siendo indigno de satisfacion lo que se ha querido decir, sobre que las disposiciones Canonicas citadas no entran quando la enagenacion se hace de vna Iglesia à otra.

71 Pues prescindiendo de que esta proposicion theorica tampoco es cierta, Quaranta *in Summ. Bullar.* verb. *Ahenatione rer. Eccles. num.* 15. Marin. *lib.* 1. *resol. cap.* 6. *num.* 14. versic. *Contrariam tamen*

sen-

ſententiam, Fraſo *de Reg. Patronat. Indiar. tom.* 1. *cap.* 5. *num.* 22. Valeron *de Tranſact. tit.* 4. *quæſt.* 3. *num.* 31.

72 Una vez que el hecho ſuſtancial de eſta cauſa conſiſte en aver traſpaſſado la hacienda deſde la Religion, y en particular de ſu Convento de Zelaya en vna perſona lega, y particular, como Don Antonio Eſquibel, no alcançamos como ſe quiera acomodar à nueſtro caſo ſemejante limitacion.

73 No mas felìz que eſte medio, es otro de que ſe ha intentado valer la otra parte, reducido à que en las Indias no eſtàn recibidas las expreſſadas Conſtituciones Canonicas; eſta propoſicion es erronea, eſcandaloſa, y temeraria, pues, ò ſe habla de los Canones comprehendidos en el cuerpo del Derecho Comun Canonico, y eſte inevitablemente eſtà recibido, y obſervado *in toto Orbe Chriſtiano.*

74 O ſe habla ſeñaladamente de la Eſtravagante *Ambitioſæ* de Paulo II. y aunque ſe dudò ſi en Eſpaña eſtà en vſo, como apunta el ſeñor Covarr. *lib.* 2. *Variar. cap.* 16. *num.* 6. verſic. *Quinto ſunt, in fin.* lo que alli ſienta es, que vnas veces viò juzgarſe por dicha Conſtitucion, y otras no, dexando en duda ſu ſentir, ibi: *Apud Hiſpanos dubium eſt, an ei Conſtitutioni ſit derogatum; vidi etenim ſæpè eam adduci, & tractari in aliquot controverſis, & quamdoque admiſſam, quamdoque neglectam fuiſſe, proindè iudicis examinationi hoc dimittimus.*

75 Pero de lo miſmo que aſsienta eſte vniverſal Maeſtro, inferimos con evidencia, que dicha Eſtravagante ſe recibiò en Eſpaña, vna vez que conforme à ella ſe decidieron algunas cauſas.

76 Y vna vez recibida, ſe halla no averſe derogado por coſtumbre contraria, porque para eſto era neceſſario que ſiempre ſe huvieſſe obſervado contra ella

ella con las circunstancias que previene el texto en el *cap. final de consuetudine, & leg.* 1. 2. *toto tit.* 2. *part.* 1. & ibi D. Gregor. Lopez. A que se llega, que semejante costumbre, quando defacto la huviesse, no era vàlida, como opuesta à la vtilidad de la Iglesia, y mas despues de la Bula de Urbano VIII. *Quæ incipit Romanus Pontifex, & firmat.* Fagnan. *in cap. Consuetudines, de consuetudin. à num.* 59. *vsque ad* 81. *& in nostris terminis in cap. Nulli, de rebus Eccles. num.* 11.

77 Y assi el Faria en sus Addiciones al lugar citado del señor Presidente Covarrubias al *num.* 62. sienta, que en quanto à la nulidad de las enagenaciones siempre se ha practicado la citada Constitucion Apostolica, aunque no en lo que mira à las rigurosas penas, y censuras, que impone à los contraventores, ibi: *Constat autem in Hispania apud omnes fere receptam esse præfatam Pauli II. Constitutionem quoad nullitatem contractuum, qui ibi prohibentur, sed quoad pœnas in contrahentes stabilitas nullibi observari, vt de Archiepiscopatu Toletano testatur Corduba in suis quæstionibus Theolog. quæst.* 103. *de Episcopat. Salmantic. Navarr. in Manual. cap.* 17. *num.* 150. *De toto Regn. Lusitan. P. Molin. disp.* 466. *num.* 10. vers. *Cayetanus in Summ. & ita tenent etiam Pat. Vazquez dub.* 7. *Cayetan. in Summ.* verb. *Excommunicatio, cap.* 75. *in fin. Sarmient. de Redit. Ecclesiæ, part.* 1. *cap.* 2. *num.* 20. *Silvestr. in Summ.* verb. *Alienatio, quæst.* 15.

78 Y vna vez recibida, y practicada en España, se debe observar en Indias, como Reynos vnidos por accession *subiectiva*, mientras no ayga disposicion, ò costumbre legitimamente prescripta en contrario, *iuxta tradita per* Bobadill. *in sua Politica, lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 6. D. Castill. *lib.* 5. *Controvers. cap.* 100. *num.* 19. Antunez *de Donat. tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 42.

num. 4. Cardin. de Luc. *de Præhemin. diſc.*29. *num.*9. D. Salgad. *de Reg. Protect. part.* 3. *cap.* 9. *num.* 119. D. Solorçan. *de Iur. Indiar. tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 46. *& ſeq.*

79 Y ſe esfuerça con la *ley* 2. *tit.* 1. *lib.* 2. *Recop. Indiarum*, que manda ſe obſerve el derecho de Caſtilla en Indias, en todos los caſos en que no ayga diſpoſicion particular, ò municipal para aquellos Reynos.

80 Y no hallamos diſpoſicion contraria en nueſtro aſſumpto, y en quanto à coſtumbre (preſcindiendo de ſu nulidad) como materia de hecho, y que no ſe preſume, debia venir articulada, y probada en el proceſſo, y nada de eſto ay, *ad text. in leg. Cum te minorem, Cod. de Probat. leg. Furioſum, Cod. qui teſtam. facer. poſſunt* Coſt. *de Fact. ſcient. & ignorant. inſpect.* 17. *num.* 4. Cardin. de Luc. *de Feud. diſc.* 53. *num.* 4.

81 Pero quando faltaſſe lo diſcurrido por punto general, en el particular de nueſtro caſo no puede aver queſtion, hallandoſe que la obſervancia de la citada Extravagante eſtà prevenida en la declaracion de la Sagrada Congregacion del Concilio, que ſe refiriò num. 68.

82 Y que en las Conſtituciones de la Orden ſe manda obſervar la citada declaracion, que eſtas Conſtituciones ſe vieron en eſte Supremo Conſejo, y ſe les diò el paſſo, expidiendoſe Cedula, para que en los Reynos de Indias ſe obſervaſſen, y guardaſſen, como yà queda referido, y que con efecto ſe publicaron, y mandaron guardar.

83 En cuyos terminos es temeridad declarada negar, que la citada diſpoſicion de la Extravagante, y declaracion de la Sagrada Congregacion del Concilio no ſe debe obſervar, ni atender.

Y

84 Y vna vez que en nueſtro caſo ſea inevitable ſu obſervancia, y eficaz ſu diſpoſicion, por lo que particularmente queda notado, eſtàmos fuera de la precision de diſputar, ſi generalmente, *& in abſtracto* ſe debe obſervar, ò no en Indias la forma de la Extravagante *Ambitioſæ*.

85 Y con eſta vltima reflexion queda radicalmente ſatisfecho vn fribolo reparo, que ſe ha querido hacer ſobre la obſervancia de la citada Extravagante en Indias, fundado, en que para la eſcritura que otorga el Convento de Santa Clara en favor de Natera, no concurriò el beneplacito Apoſtolico, ni la licencia de la Sagrada Congregacion, ſubrogada en ſu lugar, conforme à la declaracion citada.

Memor. Supueſto 2. numer. 22.

86 Pues ademàs de que, como hemos dicho en nueſtro caſo, ſolo debemos atender à lo que ſe debe obſervar en enagenar bienes de Conventos de San Aguſtin: Es de notar, que alli concurriò la patente del Comiſſario General de San Franciſco, cuyas facultades debemos creer ſean baſtantes.

Mem. dicho num. 22.

87 Y vltimamente, lo que ſe reconoce en aquel inſtrumento, es la facultad, ò licencia de Superior General, qual lo es en Indias el Comiſſario General de San Franciſco, los tres Tratados ſolemnes del Convento, en que todos ſus vocales conſintieron la enagenacion.

Mem. dicho num. 22.

88 Aora; cotejeſe eſte acto con el de la ceſsion voluntaria, que ſin intervencion del Convento hicieron privadamente el Padre Cueba, y los otros dos Religioſos, llamados Difinidores; y ſe verà facilmente la diferencia que ay de la ſolemnidad, y formalidad del vno, à la ſimulacion, defectos, y nulidad del otro.

89 Y lo miſmo decimos al inſtrumento otorgado en favor de Don Rodrigo Alvarez Sobrino, por el Vice-

Memor. Sup. 11. n. 65. y ſiguientes.

Vice-Syndico del Convento de San Francisco de Salvatierra, en que huvo patente de su Comissario General, y los tres Tratados de la Comunidad, que consintiò *nemine discrepante*.

90 No mas solido, que el antecedente, es otro reparo, fundado en la escritura de censo, que se impuso por el Convento de Zelaya à favor de Esquibel, para cuya imposicion solo huvo la patente del Padre Provincial; con cuyo hecho se replica, que siendo la imposicion de censo, y constitucion de hypothecas, especie de enagenacion, comprehendida en las prohibiciones Canonicas, *cap. Nulli*, 5. *de rebus Eccles.* & ibi Prosp. Fagn. *num.* 34. Arias de Mes. *lib.* 3. *Variar. cap.* 28. *& cum alijs,* D. Emmanuel Gonçal. *ad cap.* 1. *de Pignor. num.* 12. & Faria *plures referens in Add. ad lib.* 2. *Variar.* D. Covarrub. *cap.* 16. *num.* 74. Modern. Leonar. Roder. in Add. ad Marin. *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 6.

Memor. Supuest.4.n.26

91 Si alli bastò la licencia del Padre Provincial, luego no estaba en vso, ni la Extravagante, ni la declaracion de la Sagrada Congregacion, ni la Constitucion de la Orden.

92 Pero todo esto tiene facil respuesta, assi porque aora no se disputa si el censo puede subsistir, ò no, si no es lo que se debiò observar para enagenar el dominio de la hacienda; y viendo que no fue en debida forma, se saca por consequencia la nulidad, y si la otra parte quiere que corra en el censo, y que fuesse nulo, seguro està que se lo dispute el Convento.

93 Ademàs, que distinguiendo, y computando los tiempos, se hallarà, que el argumento no es adequable, pues el censo se impuso en Junio de 1695. y hasta Septiembre del mismo año no se publicaron, ò recibieron en Indias las Constituciones de la Orden,

Mem. dicho num. 26.

Mem. n. 31.

den, con la Real Cedula, que encargaba su Observancia, y por comprehension en ellas mismas la del Decreto de la Sagrada Congregacion; y assi cessa la estrañeza de que se impusiesse el censo con la patente sola del Padre Provincial.

94 Fuera de que cotejada tambien esta escritura de censo con la de la cession de las haciendas, se hallarà la notable diferencia de solemnidad entre vna, y otra, pues en aquella intervino la facultad del Superior inmediato del Prior, y Convento, que era el Provincial, y las tres Consultas del Convento, y en ellas el vniforme consentimiento de este para tomar el censo, y en la decission se reduxo à vn acto particular, sin consentimiento alguno del Convento, y sin facultad de el Superior de los otorgantes; pues caso negado fuesse verdadero Provincial dicho Padre Cueba, teniendo alli la razon, ò caracter de contrayente, no podia autorizar el acto.

95 Por ser terminos de relacion de distintas personas el de contrayente al de autorizante, §. *Si inter tutorem*, 3. *instit. de authorit. tutor. leg.* 1. *leg. Quod dicimus*, 7. *leg. Potest.* 18. *ff. eod. leg.* 1. §. *Fuit*, 13. *ff. ad Senat. Consf. Trebel.* optimè Anton. Fabr. *tom.* 1. *Iurisprud. Papin. tit.* 12. *princip.* 1. *illat.* 8. Ioan. Harpret. *ad dict.* §. *Si inter*, 3.

96 Y no por esto entendemos confessar la validacion del censo, porque no es del presente instituto, y nos contentamos con manifestar quan distinta formalidad, y solemnidades intervinieron en la escritura de censo, que en la de la cession; ademàs de lo que queda apuntado sobre el tiempo en que se publicaron las Constituciones de la Orden.

97 Y con lo discurrido en los numeros antecedentes, tambien queda evaquado otro reparo, que se ha querido hacer, con decir, que el Convento Mem.n.111.

 de

de Zelaya en el año de 1706. cediò al de Yurirapundaro el derecho que tenia contra estas haciendas, y que para ello solo precediò patente del Provincial; de que se quiere inferir no ser necessario otro beneplacito, ò licencia.

Memor. vbi proximè.

98 Pero se debe advertir; lo primero, que para esta cesion intervinieron las consultas del Convento de Zelaya; con que no corre yà el argumento de este acto à la voluntaria, y privada cesion del Padre Cueba, *& à diversis non fit illatio ad text. in leg. vltim. ff. de calumn. leg. Inter stipulantem, §. Sacramentum, ff. de verb. obligat.* Grat. *tom.* 3. *Discept. cap.* 516. *n.* 6.

99 Lo segundo, que esta fue, y debiò entenderse vna cesion, ò poder para recobrar el Convento las haciendas de que iniquamente estaba despojado, y lograr el principal fin de sacarlas de la mano del vsurpador, sin que por esso se entendiesse yà enagenada desde el vn Convento al otro.

100 Lo tercero, porque la referida cesion no ha tenido efecto, ni oy pretende derecho alguno el Convento de Yurirapundaro, en fuerça de ella, antes bien reconoce la permanencia del dominio de estas haciendas en el de Zelaya, por el mismo hecho de ser consortes en este pleyto, litigando el de Zelaya por las haciendas, y el de Yurirapundaro sobre la restitucion de los 3U. pesos del empeño de la plata labrada.

101 Y assi por duplicados motivos se reconoce quan impertinente, y quan dèbil es hacer argumento de la citada cesion del vn Convento al otro, para que influya en la que contra todas reglas, y sin intervencion del verdadero dueño, que era el Convento de Zelaya, executò el Padre Cueba, y los assertos Difinidores.

102 Concurriendo ademàs, para mayor conven-

vencimiento de la injusticia de la pretension contraria, y de la sentencia de revista, que se diò à su favor, que registrado el instrumento de cession en que se funda la contraria, no se halla que se observasse, no solo lo dispuesto por la citada Extravagante, Decreto de la Sagrada Congregacion, y Constituciones de la Orden, lo que bastaba, sino es que ni aun se halla practicada circunstancia, ni requisito alguno de los prevenidos. + por Dxo Comun.

+ por Dxo Comun

103 Con cuya reflexion es preciso que quanto por la otra parte se quiera discurrir para sobstener vna tan manifiesta vsurpacion, sea sophisterìa, y maliciosa cabilacion, sin apoyo alguno legal, ni Canonico.

104 Y aunque de contrario, conociendo la incontrastable fuerça de los fundamentos del Convento, sobre el defecto visible de solemnidad, se ha querido recurrir al infeliz efugio de que la enagenacion que se hizo en Don Antonio Esquibel, fue por medio, y fin exceptuado en las mismas disposiciones Canonicas para la observancia de las solemnidades, y que por tanto no fue necessario el concurso de ellas.

105 Para cuyo argumento se trae del hecho, el pacto que en la escritura de censo otorgada à favor de dicho Esquibel por el Convento de Zelaya en 16. de Junio del año de 1695. se puso de que si en tres años continuos se dexassen de pagar los reditos, avian de caer en comisso estas haciendas, con sus aumentos, y mejoras.

Memor. Supuest. 4. nu. 26. y 27.

106 Y haciendo voluntario supuesto, de que desde que se impuso el censo, hasta que se diò la hacienda à Esquibel, que fue en 27. de Enero de 1699. tres años y medio despues de la fundacion del censo, no se avia pagado cantidad alguna de reditos; se saca la consequencia de que la hacienda cayò en comisso, y

que

que consiguientemente fue el traspasso del dominio efecto necessario del pacto.

107 En cuyo caso no son necessarias las solemnidades, al modo que no lo son en los pactos resolutorios del dominio puestos por la Iglesia al tiempo de la adquisicion, ad tradit per Pinel. *in leg.* 1. *Cod. de bon. matern. part.* 3. *num.* 54. Gutierr. *de Tutel. part.* 3. *cap.* 5. Cyriac. *lib.* 2. *controv.* 239. *& seq.* & in punct. firmat Arias de Mes. *lib.* 3. *Var. cap.* 25. *num.* 4. D. Gonçal. qui plures laudat, *in notis ad cap. Nulli*, 5. *de reb. Eccles. num.* 6.

108 Toda la maquina de este argumento viene à tierra, y se deshace facilmente, suponiendo, que aunque es verdad que por la *ley* 68. *de Toro*, oy la 1. *del tit.* 15. *del libr.* 5. *de la Nueva Recopilacion*, se dispuso, que el pacto de comisso puesto en los censos se cumpliesse, nunca se ha recibido, y practicado esta ley, y su disposicion en los censos consignativos; de cuya naturaleza es este, como lo testifica vno de los primeros Autores Españoles, que es Juan Orozco, *aliàs* Oroscio en sus Comentarios *in lib.* 1. *&* 2. *Digest. ad leg. Iuris gentium*, §. *Quinimo*, *num.* 49. ibi: *Sed iure nostro (leg. 68. Taur.) generaliter Catholici Reges edixerunt, si quis super suo fundo censum constituat, ex conditione, vt si non solverit certis quibusdam temporibus fundus in commissum cadat, contractum servandum. Baldi igitur opinio apud nos procedet, cum conditio commissi contractui aposita expresse est, prior cum purè census constituatur. Sed numquid in omni omnino censu lex Regia intelligitur? Et intelligendam tantummodo, cum census perpetuus, absque reddimendi pacto in re propria constitutus est, vtriusque auditorij benigna interpretatio admittit, quasi res faciliter tunc ad suam naturam revertatur. Non ergo in his censibus intelligemus, qui hodie, vel maximè in vsu sunt, cùm videlicet super*

meo

meo fundo certam annuam pecuniam à me tibi ſolvendam conſtituo, vt tu viciſsim ſtatim, maiorem aliam mihi des? Et hot dubio procul frequentiores conſentiunt, quo iure vtimur.

109 Y eſta miſma opinion ſiguiò teſtificando de la practica el ſeñor Preſidente Covarr. *lib.3. Var. cap. 7. num. 1. circa fin.* ibi: *Praxis tamen, & forenſis vſus apud ſuprema Regis Tribunalia, eam legem (loquitur de leg. 68. Tauri) contractus, & ſi omnino expreſſa ſit, tantum admittit, & probat, vbi cenſus perpetuus conſtituitur abſque remedimendi pacto, & res ſemper qua conſtitutus eſt, ipſius erat, qui penſionem annuam ſibi ſolvendam fore caverit: alioqui benigno quodam iure nunquam obtinet is, qui rem iure, & ratione commiſsi reddi ſibi poſtulat: quod expreſsim iure fieri comprobat Matth.de Afflict.deciſ.80. Eſt etenim pœna commiſsi odioſa, rigoremque habet: à quo æquiſsime fugitur.*

110 Eſto miſmo ſintiò, diſputando la queſtion *ad partes* nueſtro Complutenſe Don Feliciano Solìs *in ſuo tract. de Cenſib. lib. 1. cap. 10. num. 11.* reprobando al ſeñor *Palacios Rubios*, *Antonio Gomez*, y à *Juan Garcia*, que quiſieron defender lo contrario, y trae, en confirmacion de ſu propia opinion, à los yà citados *Oroſcio*, y *Covarrubias*, y à *Eolerio*, *Megia*, *Gutierrez*, *Diego Perez*, *Olano*, y à otros muchos.

111 Y vltimamente, la ſentencia de que en los cenſos conſignativos no ſe admita, ni ſe ha valido ſemejante pacto, como ilicito, y contrario al motu propio del ſeñor San Pio V. eſtà comunmente recibida, vt cum plurib. firmat Faria *in Add. ad dict. cap. 7.* Covarr. *num. 8.* ibi: *Quoad conſignatiuum conveniunt omnes, quod pactum illud, vt ilicitum reijcij debet, tàm ex Bulla Pij V. qua expræſsim prohibetur, quàm iure*

 com-

communi, &c. Et infrà: *Quapropter praxis Tribunalium Taurinam Sanctionem in consignativis censibus, non admissit, &c.*

112 Y asi, demonstrada la insubsistencia, y nulidad del referido pacto, queda desarmado el argumento, y convencido, el que quando fuera cierto el falso supuesto, que se hace, de que no se pagaron los reditos del censo, tuviesse otro derecho Don Antonio Esquibel, que el de pedir se le pagassen, sin accion alguna à la propiedad de la hacienda.

113 Con lo que concurre, que *etiam dato* huviesse llegado el caso, que no llegò, como verèmos despues, de no averse pagado los reditos; y caso negado fuesse eficàz el referido pacto, tampoco se hacia lugar el argumento, atendiendo à que no vsò de esta accion el referido Esquibel, y que el medio que se tomò para vsurpar la hacienda, fue la fingida imposibilidad de pagar, y que al Convento no le era vtil la conservacion de esta hacienda; y asi se supuso, que ademàs del capital del censo, desembolsaba otras cantidades Esquibel; lo que no era compatible con vsar precisamente de la figurada accion de comisso.

114 Ademàs, que para esto era necessario vno de dos medios; ò que el Convento consintiesse, reconociendo aver llegado el caso del comisso, ò que judicialmente se declarasse asi, y ni lo vno, ni lo otro sucediò, reduciendose, como yà hemos repetido, à que el Padre Cueba, y Esquibel despojaron de hecho, y contra todo derecho al Convento.

115 En cuya vista queda esta objecion enteramente satisfecha, y desvanecida.

116 No teniendo mas cuerpo, y solidèz otra, que tambien se ha querido apuntar, para persuadir que en este caso no fueron necessarias las solemnidades de derecho, con decir, que el coste que tuvo al Con-

ven-

vento la compra de la hacienda, fue el de 22ʋ994. ps. de oro comun, y que la cantidad que se impuso à censo à favor de Esquibel, fue de 22ʋ900. y que aunque al tiempo de la venta se tuvo tambien presente, que el Convento tenia contra esta hacienda vn censo de 1ʋ400. ps. no era apreciable, porque la venta judicial, que se hizo à favor de las Monjas de Santa Clara, de quien la huvo Don Antonio Ramos Natera, fue por censos anteriormente impuestos, y que del que se decia del Convento, no consta se huviesse tomado la razon en el libro general de hypothecas. Mem. n. 24. Memor. Supuest. 1.

117 A cuyo fin se ha presentado vn testimonio dado por el Escrivano Mayor del Archivo del Cabildo de Mexico, y que sin embargo se dize en la escritura de que el referido Esquibel daba 2ʋ. pesos de oro comun para el referido Convento de Zelaya. Mem. n. 23.

118 De todo este hecho se saca la conclusion, de que la adquisicion del Convento consistiò en la misma toma del censo, y que libertado de este, no tuvo pèrdida en traspassar la hacienda; y aun se ha querido adelantar, que la adquisicion fue momentanea; y aun el que en rigor podia contemplarse por dueño à Esquibel, cuyo caudal fue el vnico medio de adquirir.

119 Pero considerada bien esta objecion, se halla ser vn sophisma cabiloso, y vn compuesto de proposiciones equivocas, y opuestas à todas las disposiciones legales, y Canonicas.

120 Porque no se puede dudar, que esta hacienda la comprò el Convento en 7. de Mayo de 1695. y que en la escritura se diò por contento el vendedor à su voluntad; de que proviene, que por este eficacissimo titulo de compra, y venta quedò dueño el Convento de esta hacienda, *iuxt. disposit. text. in leg. 1. & tot. tit. ff. de contrahend. empt. & leg.* Mem. n. 24.

leg. 1. *Cod. eod.* & exorn. Ant. Gomez *lib.* 2. *cap.* 2. *à num.* 1. D. Olea *de Ceſ. iure tit.* 4. *quæſt.* 6. *num.* 1. *vbi plures refert.*

121 Y que el que poſteriormente en el dia 16. de Junio tomaſſe à cenſo el Convento los 22ɥ900. peſos de Eſquibel, y aunque ſe refirieſſe en la patente, que diò el Provincial, ſer eſta cantidad la miſma en que ſe avian comprado las referidas haciendas, nada altera.

Memor. Supueſto 4. numer. 26.

122 Lo vno, porque pudo el Convento aver quedado ſin caudal corriente, por la compra de las haciendas, aviendo pagado ſu precio del propio ſuyo, y neceſsitar tomar à cenſo la miſma cantidad; ò pudo tambien averla buſcado de otra perſona, y para pagar à eſta tomarla à cenſo de Eſquibel; ſin que preciſamente ſe infiera, ni ſe diga, que el capital de eſte cenſo ſirviò para la compra de la hacienda.

123 Lo otro, y mas principal, porque la impoſicion del cenſo conſignativo à favor de Eſquibel, con hypotheca de eſtas, y otras haciendas del Convento, preſupone neceſſariamente, y mas entre los miſmos contrayentes el dominio, y la poſſeſsion del Convento, por la incompatibilidad de concurrir en Eſquibel la repreſentacion de acreedor, hypothecario cenſual conſignativo, y la de dueño, *ad text. neque pignus,* 45. *ff. de regul. iur.*

124 Y por la inſeparable conexion en el Convento, de ſer dueño vna vez que ſe conſtituya deudor cenſualiſta en las miſmas haciendas.

125 Siendo principio elemental, que la conſtitucion del cenſo conſignativo, no diſminuye el dominio del imponedor en las hypothecas, y que por conſiguiente nada de èl ſe transfiere en el acreedor cenſualiſta, *ad text. in leg. Non eſt novum, ff. de adquirend. rer. domin. & leg. Depoſui,* 39. *ff. de pecul. & leg.*

leg. Si dominium, Cod. de pignor. latè Mercur. Merlin. *de Pignor. lib. 4. tit. 5. quæst. 85. per tot.* D. Salg. *in Labyrinth. part. 1. cap. 11. num. 15. cum seqq.*

126 Con lo qual queda rebatida la especie propiamente desatentada, è inaudita, de que se pudiesse contemplar dueño de estas haciendas à Esquibel, por el caracter de censualista activo, ò acreedor, *ex proximè fundat.*

127 Y en quanto à que al Convento no le costassen las haciendas mas cantidad, que la que diò Esquibel à censo, no es de la presente inspeccion, pues no por esso dexò el Convento de ser dueño absoluto de estas haciendas.

128 Ni tampoco tuvo Esquibel otro derecho, que el que le atribuyò la escritura de censo; y por vno, y otro no pudo este dominio, verdaderamente arraigado en el Convento, salir de èl sin las solemnidades prevenidas por los Sagrados Canones, y Constituciones de la Orden.

129 Fuera de que no era despreciable el derecho del antiguo censo, que en la escritura de venta otorgada por dicho Natera se refiriò tener el Convento sobre dichas haciendas, y que nunca se le avian pagado sus reditos; todo lo qual fue parte de precio sobre los 22ɏ994. pesos. Mem. n. 25.

130 Sin que el que se huviessen adjudicado *in solutum* estas haciendas en publica subhastacion al Convento de Santa Clara, pudiesse producir el efecto de entera libertad; si acaso tuviessen otros gravamenes, mayormente, aviendo sido juizio particular de ocurrencia de acreedores (en que no intervino el Convento) y no constar se huviessen citado à los que no comparecieron, ni fixadose edictos para los ignorados, conforme à la regla vulgar *res inter alios acta, alijs non nocet ad text. in leg. Sæpè, ff. de re* Mem. n. 20. Mem. n. 19.

 iu-

iudicat. cum concord. & leg. 30. *tit.* 22. *partit.* 3.

131 Y en nueſtros preciſos terminos firman la miſma concluſion, Fontal. *de Pact. gloſſ.* 5. *part.* 8. *clauſul.*5. *à num.* 41. *tom.* 2. D. Salgad. *in Labyrinth. part.* 1. *cap.* 16. *ex num.* 24. *& part.* 3. *cap.* 1. *num.* 201. *& cap.* 2. *num.* 120. *& cap.* 10. *num.* 8. cum multis Carlev. *de Iudic. tit.* 3. *diſp.*22. *fere per tot.* maximè *num.* 4. *& ſeq. & final.*

132 Y ſobre todo, aviendo promediado deſde la compra que hizo el Convento, haſta que mala, y nulamente ſe cediò à Eſquibel tres años y medio, en los que pudo adelantarſe, y mejorarſe en ſus ſurtimientos, y avìos.

133 Y que aſsi lo perſuaden los miſmos inſtrumentos en que la otra parte quiere fundarſe, pues en ellos ſe quiſo ſuponer, que Eſquibel avia dado otras cantidades para aviar las haciendas; y refiriendoſe aſsimiſmo en la conſulta, que ſe ſupuſo en la citada eſcritura de ceſsion, què Eſquibel avia de pagar, ademàs de la redempcion de ſu cenſo, las mejoras que en la hacienda huvieſſe. Mem. n. 48.

134 En cuyas circunſtancias, y no aviendoſe hecho reconocimiento, ni inventario alguno de eſtas haciendas, y de ſus frutos pendientes al tiempo de la ceſsion, ſe debe hacer juicio, que ſu valor era mayor entonces, al que tuvo quando la comprò el Convento.

135 Y aſsi, mal ſe puede formar el concepto, què à ſu idèa figura la otra parte, de que aviendo ſido la ceſsion por èl precio del cenſo, y eſte poco menos que el que recibiò el vendedor Natera, no tuvo deſembolſo alguno el Convento.

136 Comprobandoſe eſte concepto de mayor valor, con la reflexa de que la venta que hizo el Convento de San Franciſco de Salvatierra, como ſuceſ-

ſor

for de Esquibel, à favor de dicho Don Rodrigo Alvarez, fue en 40ŋ. pesos, sin que conste de aumento, ò mejoras hechas por dicho Esquibel en el tiempo de la vsurpacion.

137 Pues aunque quando se otorgò esta vltima venta, se hizo cierto reconocimiento, ò inventario de estas haciendas, y sus avìos, nada conduce, por faltarnos el otro extremo de justificacion del estado que tenian al tiempo del despojo del Convento, è intrusion de Esquibel; antes bien por esto mismo se prueba que entonces tenian el mismo valor, y precio. Mem. n. 70.

138 Con dos reglas elementales en toda Jurisprudencia: La primera, de que las mejoras no se presumen, si no se prueban, Mangil. *de Evict. quæst.* 153. *à num.* 1. Gratian. *tom.* 1. *Discept. cap.* 193. *per tot. & cum alijs.* Paciono *de Locato, & conduct. cap.* 34. §. 4. *à num.* 1. D. Salgad. *in Labyrinth. part.* 1. *cap.* 11. §. *vnic. num.* 7. *& seqq.* Cardinal. de Luc. *de Legitim. disc.* 35. *num.* 9. *&* 30.

139 Y la segunda, de que qualquier cosa se presume sin novedad, y en su primer estado, no probandose cosa contraria, Rot. coram Bichio *decis.* 330. *part.* 10. *recent.* Cardinal. de Luc. *de Emption. & vendit. disc.* 16. *num.* 10.

140 Y quando se presume novedad, es de menoscabo, ò decadencia, por la natural caducidad de todas las cosas humanas, ad trad. per Bobadill. *in sua Politic. lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 22. *& Authores supra citat. num.* 138.

141 Con todo lo qual quedan, no solo desechos los argumentos contrarios, sino es antes bien inferido de ellos mismos el notorio despojo que padeciò el Convento, y que sin acto suyo de consentimiento, y sin observancia de solemnidad alguna de las prevenidas por los Sagrados Canones, Bulas Ponti-

tificias, y Constituciones de la Orden; de que nace clara la justicia de su pretension al passo que se demuestra visible la injusticia de la sentencia de revista de la Real Audiencia.

ARTICULO SEGUNDO.

EN QUE SE FUNDA, Y FORTALECE MAS la nulidad de dicha enagenacion, por aver faltado justa causa para ella.

142 BAstaba lo que dexamos discurrido, y fundado en el primer articulo de esta alegacion, para tener vna firme, y bien fundada esperança, de que el Consejo se sirva de deferir à la pretension del Convento.

143 Pero como sea cierto, que jamàs daña el cumulo de medios para la defensa: consejo del gran practico Cardenal de Luca en el *discurso* 135. *de Fideicommissis*, *num.* 9. ibi: *Obiter ac pro ea motivorum multiplicitate, quæ per Advocatos deduci solet, ac debet, ob varietatem ingeniorum, quæ sæpè practicatur similis illi diversitati.*

144 Hemos, à mayor abundamiento, tenido por acertado demonstrar en este segundo articulo, que no solo por el substancial defecto de solemnidad, fue notoriamente nula la cession de esta hacienda, sino es tambien por la falta de causa justa, que motivasse la enagenacion.

145 En dos razones puede estrivar la existencia de semejante causa, ò en la precisa necessidad, ò en la vtilidad evidente, *dict. cap. Sine except. caus.* 12. *quæst.* 2. *& cap. Nulli de reb. Eccles.* Cardin. de Luca *disc.* 1. *num.* 76. *&* 80. *& disc.* 13. *num.* 3. Pignatel. *tom.* 6. *consult.* 95. *num.* 8. *& num.* 14. vbi mult. refert,

fert, D. Gonçalez *ad prędict. cap. Nulli, de rebus Ecclesiæ.*

146 Y reconocido con particular reflexion el processo, no se halla que intervinieſſe, ni la vna, ni la otra de dichas dos razones, siendo aſsi, que el que defiende vàlida ſemejante enagenacion, debe probar la certidumbre de la cauſa, quando no ſe probò, conforme à la diſpoſicion Canonica al tiempo del contrato, ad latè trad. per Jul. Capon. *diſſert. 68. à num. 26. tom. 2. cum alijs ab eo laudatis.*

147 Y es la razon, el que eſta materia es de puro hecho, y como tal no ſe preſume, *leg. In bello, §. Factum, ff. de capt. & poſt limin. rever. leg. Aſſeveratio, Cod. de non numer. pœcun. & leg. 1. Cod. de probat. leg. 1. tit. 14. part. 3.* & ibi D. Gregorius Lopez.

148 Y todo aquel que funda ſu intencion, ò excepcion en eſta, ò aquella circunſtancia, ò qualidad extrinſeca, tiene la preciſa obligacion de probarla, *cap. fin. de ſolut. leg. 1. tit. 14. part. 3. leg. 2. ff. de probat. cum concordant.* Carlev. *de Iud. tit. 3. diſp. 34. num. 18.*

149 Sin que en eſtos actos la voluntaria narrativa del enagenante pruebe la juſticia de la cauſa, Gloſſ. *in cap. 1. de reb. Eccleſ.* ibi: *Sed eſt probanda, per teſtes, & per legitimas probationes.* Donato de Reb. *Monaſterij non alienand. quæſt. 9. num. 9.* ibi: *Quę vtilitas, non probatur per aſſertionem alienantium*: Julio Capon. *qui alios laudat. tom. 2. diſſert. 68. à num. 26. ad 30.*

150 Y mas quando, como aqui, eſtà convencido el Autor de la enagenacion de vſurpador de los bienes de la Igleſia, y que en el miſmo acto contravino à todas las reglas Canonicas, y diſpoſiciones Pontificias, baſtantes eran, y ſobradas eſtas reflexio-

nes para convencer el aſſumpto, de que en eſte caſo huvo el defecto de cauſa para la enagenacion.

151 Pero para mas pleno convencimiento, hallamos por los miſmos autos convencida de falſa la cauſa, que ſe quiſo pretextar para cometer el deſpojo.

152 Fue, pues, aquella primariamente, que el Convento debia los reditos del cenſo deſde ſu impoſicion, que eran tres años y medio, y algunos dias, y que ſe hallaba impoſibilitado à la paga; en cuyos terminos de deber, y no poder de otra forma pagar, es opinion comun ſer licita la enagenacion, vt in puncto firmat Vela *diſſert.* 35. *num.* 140. Jul. Capon. *tom.* 4. *diſcept.* 270. *num.* 18.

Mem. n. 50.

153 Mas antes de entrar à manifeſtar la ſimulacion, y frialdad de eſte pretexto, notamos, que en la conſulta que ſe ſupuſo para dicha ceſsion, cuya fecha ſe figura en el miſmo dia 27. de Enero de 1699. que fue el de la fecha de la ceſsion, ſe dice, *que ſe eſtaban debiendo la mayor parte del cenſo de dos años.*

Mem. n. 48.

Mem. n. 48.

154 De que reſulta por eſta miſma aſſercion de los vſurpadores, que quando mucho ſe debia año y medio de reditos, los que al reſpecto de 5. por 100. importaban, (ſegun el capital del cenſo de 22994.ps. 1725. ps.

155 Aora contempleſe, ſi eſta deuda, quando fuera cierta, que tampoco lo era, ſeria baſtante cauſa de neceſsidad para enagenar vna hacienda tan precioſa, y que con ſus frutos ſobraba para pagar eſta, y mayores cantidades.

156 Concepto, que reſulta probado de los miſmos autos; pues aviendo Eſquibel, en virtud de cierta eſcrituta, otorgada por el referido Padre Cueba, ſeguido execucion en Junio de 697. (que deſpues ſe diò por nula) embargò de los frutos de eſta hacienda

Memor. Supueſto 7. n. 37. y 45.

1200.

1ʉ200. cargas de trigo, en mies, ò greña, que allà dicen, y dos parbas reguladas en 65. cargas, y otras 54. de harina. Mem. n. 40.

157 Y conſtando que en los años inmediatos valia el trigo à 20. ps. la carga, à cuyo reſpecto, y aun regulando al miſmo precio la harina, importaban dichos frutos embargados en Junio de 1697. mas de 26ʉ. ps. Mem.n.200.

158 Se podrà hacer juizio de ſi los frutos de eſta hacienda baſtarian à pagar los expreſſados 1ʉ725. ps. que ſe hizo preſupueſto deberſe de reditos, como yà anotamos num.154.

159 Y ſiempre que ſe puede ſatisfacer la deuda con los frutos, eſtà prohibida la enagenacion de la propiedad, ni puede tomarſe por cauſa para la enagenacion, ex tradit. per Afflict. *deciſ.* 249. Paul. Chriſtin. *ad leg. Municip. tit.* 19. *artic.* 16. *& ſeqq.* Ioann. Franc. Martian. *tom.* 2. *diſp.* 71. *num.* 7. Simoncel. *de Decret. lib.* 1. *tit.* 1. *num.* 49. Barboſ. *lib.* 3. *vot.* 126. *num.* 19. *in fin.* Sabell. *reſolut.* 69. *num.* 2.

160 Siendo digno de nota, para mayor convencimiento de aver ſido vna clara vſurpacion la que practicaron dichos Religioſos, y Eſquibel, el que no ſe hizo memoria, ni regulacion alguna de los frutos pendientes en dicha hacienda, y executandoſe la llamada enagenacion en fin de Enero de 699. era preciſo que eſtuvieſſen yà hechas las ſiembras, y que formando concepto, por lo que reſulta de los embargos del año de 97. fueſſen de gran conſideracion los frutos pendientes, por preſumirſe de los de vn año al otro, ad tradit. per Columel. *de Re Ruſtic. lib.* 1. *cap.* 1. Gutierrez *de Gavel. quæſt.* 147. *à num.* 8. optimè Petr. Pacion. *de Locat. & conduct. cap.* 19. *fere per tot. præcipuè num.* 165. *& ſeqq.*

161 Y que no ſolo baſtarian, ſino es que exce-

de-

derian mucho al importe de los reditos del censo, quando fuesse cierto se debiesse el tiempo que se supuso.

162 Y tambien se nota en prueba de la ninguna fee, que merecen las asserciones de dichos Padre Cueba, y llamados Difinidores, y de Esquibel, el que en la figurada consulta, que se supone precediò
Mem. n. 50. à el acto de la cesion, se dice, como yà hemos visto, que se debian la mayor parte de dos años del censo; y en el cuerpo de la escritura se dice no averse podido conseguir desde su imposicion la paga de los reditos.

163 Con que aviendose impuesto el censo en 16. de Junio del año de 1695. avian corrido hasta 27. de Enero de 99. en que se otorga dicha escritura mas de tres años y medio.

164 Y asi, por duplicados medios se reconoce, que todo el fin era abultar creditos, y deudas, para fomentar la vsurpacion de la hacienda, por los particulares fines, è interesses del Padre Cueba, y tener à mano caudales para sobstener su intrusion en el Provincialato.

165 Hemos visto, que por assercion en instrumento presentado por la otra parte, y que no puede impugnarle, ad tradita per Vela *dissert.* 24. *à num.* 40. D. Salgad. *in Labyrinth. part.* 1. *cap.* 6. *à num.* 25. latè Parej. *de Instrum. edit. tom.* 1. *tit.* 1. *resol.* 3. §. 3. *num.* 46. *& seq. & tom.* 2. *tit.* 7. *resol.* 3. *per tot.*

166 Se dice, se debian cerca de dos años de reditos; y siendo los plazos por medios años, resulta, que no debiendose dos cumplidos, serian tres plazos los que se debiessen.

167 Y tambien queda demonstrado, que los frutos de esta hacienda eran muy sobrados para satisfa-

facer, aunque fuessen mayores sumas, y por consiguiente queda desvanecida la figurada causa, y necessidad en que se quiere fundar la subsistencia de la llamada enagenacion.

168 Y aunque en dicha escritura se dixo, que à Esquibel se le debian otras cantidades, de que tenia hecha escritura dicho Padre Cueba, y que procedian de prestamos, que avia hecho para aviar la hacienda, no merece esto el mas leve aprecio, ni aun era digno de que se satisfaciesse.

169 Porque la hacienda era, y es del Convento de Zelaya, y no se hallarà, que entonces tuviesse contraìda obligacion alguna el Convento, ni otorgado instrumento de obligacion, por sì, ni por su Procurador legitimo, à favor de Esquibel.

170 En cuyas circunstancias importa poco, que el Padre Cueba huviesse, ò no otorgado escrituras de obligacion con las narrativas que èl quisiesse, pues nada de esto podia constituìr al Convento de Zelaya en obligacion de pagar, ni en la necessidad de vender su hacienda.

171 Siendo proposicion incontrovertible, que para que se pueda passar à enagenar bienes inmuebles, de menores, de Iglesias, ù otros de prohibida enagenacion, por la causa de satisfacer deudas; *iuxta Theorica text. in leg. Ob æs alienum, Cod. de prædijs minor.*

172 Es preciso conste clara, y evidentemente con conocimiento de causa de la certidumbre del credito; vt communiter firmant DD. & signanter Marcian. *dict. disp.* 71. Barbos. *qui plures laudat lib.* 3. *vot.* 126. *num.* 19. Pignatel. *tom.* 6. *consult.* 195. *sub num.* 22.

173 Con que no resultando que al tiempo de esta llamada enagenacion tuviesse Esquibel credito

 al-

alguno cierto, y justificado por medio legitimo contra el Convento de Zelaya, es claro que faltò la figurada causa, que se ideò para sobstener la vsurpacion.

174 Ni tampoco quando el Convento fuesse deudor, que no lo era, bastaba la existencia de la deuda, ni la impossibilidad de pagarla para justificar la enagenacion, no aviendo instancia judicial del acreedor, *leg. Magis puto*, §. *Non passim*, ibi: *Si modo vrgeat*, *ff. de reb. eor. leg. Tutor vrgentibus*, *ff. de minorib.* Marcian. *dict. disp.* 71. *num.* 6. Montan. *de Tutel. cap.* 33.

175 Sin que sea suficiente prueba de la instancia de los acreedores el que se refiera en el instrumento de enagenacion, sino es que debe constar de los mismos autos, Barbos. *dict. vot.* 126. *num.* 19. ibi: *Non sufficit, quod in instrumento asseratur creditorem vrgere, sed debet in actis, & re ipsa constare.*

176 Y aun en este caso son precisas las solemnidades de justificacion del debito, instancia juridica del acreedor, prueba de no poderse satisfacer de otra forma, aprecio formal de los bienes, vt optimè dissefit Ioann. Franc. Marcian. *dict. disp.* 71. *per tot.*

177 Y tambien son precisos los tratados, y consentimiento del Monasterio, ò Comunidad, vt in punct. trad. Barbos. *de Univers. Iur. Eccles. lib.* 3. *cap.* 30. *num.* 7. & *vot.* 76. *lib.* 3. *num.* 110. Hermosill. *in leg.* 15. *gloss.* 1. *tit.* 5. *part.* 5. *num.* 9. *cum plurib.* Faria in Add. ad D. Covarrub. *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 27. Tondut. *Quæst. Benef. part.* 3. *cap.* 155. *num.* 2. D. Olea *de Cession. Iur. tit.* 1. *quæst.* 6. *num.* 10.

178 Pero atendiendo à lo que resulta del Supuesto XIV. del Memorial, que empieza desde el num. 181. hasta el 289. estamos fuera de disputar todas estas questiones, porque por èl se reconoce, que ni hu-

vo deuda del Convento, ni pudo la precision de su paga dàr motivo justo à la enagenacion.

179 Y antes de entrar à hacer esta demonstracion, prevenimos, para evitar toda confusion, que el referido supuesto, y todo lo que en èl se dice, no es parte formal de este litigio.

+ que

180 Reducese à vn testimonio, en que està compulsado otro distinto pleyto, que siguen los herederos de Esquibel contra el Convento de Yurirapundaro ante el Juez Conservador de la Orden, sobre la paga de 11ӈ. ps. el qual litigio està en estado de averse publicado las probanças, y de alegar de bien probado; à cuyo juizio provocò la parte del Convento à la de Esquibel, la que, reconociendo su ningun derecho, sin embargo de ser actor, no avria movido aquel juizio, si no fuesse por la instancia del Convento.

181 Y por lo que mira al pleyto pendiente, lo que resulta principalmente de aquel otro litigio, se reduce, à que Esquibel tuvo correspondencia con el Prior del Convento de Zelaya Fray Antonio Muñiz, y con el Padre Fray Joseph de Cuellar su Procurador, y Administrador de dicha hacienda, y que de parte à parte huvo recibo, y data de algunas partidas de dinero, y frutos, pero que jamàs llegò el caso de liquidar la quenta final, para vèr quien debia.

182 De este concepto, que en el hecho es constante, se deduce con evidencia, que las resultas de aquellas correspondencias no pudieron dàr causa à la enagenacion, pues hasta la liquidacion final de qualquiera correspondiencia, no ay acreedor, ni deudor, ni cantidad de credito, ni de deuda: ad trad. per Escobar *de Ratiocin. cap.* 21. Carleval *de Iudic. tit.* 3. *disp.* 7. optimè D. Salgad. *in Labyrint. part.* 3. *cap.* 17. *fere per tot. præcipuè à num.* 27.

Con

183 Con cuya reflexion queda desvanecido quanto se ha querido confundir, y mezclar en este pleyto, para fingir, sin mas apoyo que el de la propia fantasia, que la enagenacion de la hacienda fue necessaria para pagar el Convento sus deudas.

184 Pero aun todavia tenemos, si cabe, mayor convencimiento de lo simulado, è incierto de dicho motivo.

185 Pues (sin perjuicio de la justicia, y de la verdad en el mismo pleyto pendiente) hallamos, que el referido Esquibel en la quenta que tenia formada en su libro, y se refiere desde el num. 136. del Memorial, se lee, que en el num. 146. tiene cargados los reditos del censo del año, que cumpliò en 14. de Junio de 697. con estas palabras: *Cargo mas el censo de este año de 97. que es cumplido à 14. de Junio, que es* 1ℌ145. *pesos, &c.*

186 En el num. 148. carga dos años, ibi: *Cargo mas* 2ℌ290. *pesos del censo de dos años de la hacienda de Santo Thomàs.*

187 Los quales dos años venian à cumplir en 14. de Junio de 699. y aviendose hecho la cesion, y traspasso de la hacienda en Enero del mismo año, se reconoce la buena fee con que se procedia en cargar reditos de tiempo posterior al en que se avia dicho quedaba cancelado el censo, y que à vn tiempo queria Esquibel ser dueño de la hacienda para vsufructuarla, y cargar al Convento los reditos del censo. Mem. n. 50.

188 Consideracion, que por sì sola bastaba para formar juizio cabal de la mala fee positiva, y del dolo con que en todos estos hechos se procediò, y que el principal assumpto fue vsurpar al Convento de Zelaya su hacienda.

189 Y no para aqui; pues prosigue en dicho numero 148. del Memorial la quenta formada en el libro

libro de Eſquibel, y cargando otras partidas, ſigue en el num. 149. con la implicacion de hacer abonos, ſacando cargos.

190 Y vltimamente ſaca de alcance en ſu favor incluſos creditos, que dice le debia el aſſerto Provincial Cueba, el Adminiſtrador de la hacienda de San Nicolàs, y los dichos Padres Muñiz, y Cueba, 11ɥ. ps. que ſe le avian de pagar por Enero, por eſcritura en año y medio.

191 Eſta eſcritura de los 11ɥ. ps. es la miſma que ſuena otorgada en 28. de Enero de 1699. (vn dia deſpues de la llamada ceſsion de la hacienda) por ciertos Religioſos del Convento de Yurirapundaro, Mem. n. 75.
y es ſobre la que ſe ſigue el pleyto, que como dicho es, eſtà pendiente ante el Conſervador, y en el qual ſe hace demonſtracion de la falſedad, è injuſticia, aſsi de eſta eſcritura, como de otras, que otorgò el Padre Cueba, cuya inſpeccion no es del dia, ni de eſte pleyto.

192 En el qual nos baſta dexar manifeſtado, que de los reditos del cenſo no ſe debia cantidad alguna; pues como hemos viſto los tenia cargados dicho Eſquibel, haſta Junio de 699. è incluſos en el debito, que figurò para la eſcritura de los 11ɥ.ps. Y aviendo executado Eſquibel al Convento de Yurirapundaro por dicha cantidad en el año de 706. y por averſe revocado la execucion ſeguido el pleyto en via ordinaria, que tiene pendiente ante el Conſervador; claro es que ſirviò la vſurpacion de la hacienda para ſalir la Provincia, y ſus Conventos de aquellos figurados creditos.

193 Y queda hecha evidente demonſtracion de que la ceſsion de la hacienda no tuvo juſta cauſa alguna, ni intervino neceſsidad de pagar el Convento deudas algunas, porque queda demonſtrado que no las tenia.

Mem. n. 50. 194 Y aun todo lo discurrido, si bien se considera, es de mas, porque en la misma cession de la hacienda se dice assi: *Que renunciaron, cedieron traspassaron en pago de los dichos* 22U900. ps. *al referido Esquibel las dos expressadas haciendas de trigo de riego, molino de pan corriente.*

195 Y mas abaxo: *Segun, y como el referido Convento las huvo, y comprò del dicho Antonio Romàn Natera.*

196 De esto resulta claro, que las haciendas se dieron solo por el capital del censo, y que ò el Convento no debia nada, ò quedaba en pie lo que debia.

197 Que Esquibel, como acreedor censualista, no podia pedir el capital, es proposicion incontrovertible, conforme à los motus propios, vt firmat Duard. *de Censib. decis.* 27. *num.* 7. Felician. *eod. tract. tom.* 1. *cap.* 7. *num.* 15. & 16. Avend. *etiam de Censib. cap.* 101. *num.* 1. & 2.

198 Y assi fue acto puramente voluntario la enagenacion, ò por mejor decir, el despojo, y vsurpacion de la hacienda.

199 Sin que fuesse del caso el pacto de retrovendicion, que se puso à favor del Convento, pues por èl no dexò de ser enagenacion perfecta, ad Theoric. *text. in leg. Si à te, Cod. de pact. inter empt. & venditor. leg.* 38. *tit.* 5. *part.* 4. vbi D. Gregor. Lop. P. Molin. *de Iust. & iur. tom.* 2. *tract.* 2. *disp.* 378. *numer.* 8. D. Covarrub. *lib.* 3. *Variar. cap.* 7. *num.* 2. & *seq.* Hermosill. *in leg.* 40. *tit.* 5. *part.* 5. *gloss. num.*

200 Y en substancia venia à ser, permitir por vna via lo que està prohibido por otra.

201 Que era poner al Convento, que no estaba obligado à redimir el censo en la precision de redimirle, pues no de otro modo podia bolver à la hacien-

cienda, que entregando el capital; con que de qualquier modo que se estime se hizo vn acto nulo, y prohibido por todos derechos.

202 Ni tampoco altera lo que se dixo en dicho instrumento de cesion, de que se le dàn al Convento Mem. n. 50.
2ʒ. ps. por el derecho que adquiriò en dichas haciendas.

203 Lo vno, porque, como hemos visto, el Convento no intervino en el acto; con que mal pudo recibir nada.

204 Lo otro, porque el derecho que adquiriò el Convento fue (en fuerça de vn instrumento legitimo de venta) el dominio pleno, y succesiva possession de estas haciendas, *ad dict. num.* 120. con que mal podian servir de precio los ofrecidos 2ʒ. ps.

205 Fuera de que tampoco huvo tal cosa; pues aunque se dice se entregaron al Padre Cueba en presencia de el Escrivano, se renuncia al mismo tiempo la excepcion de la *non numerata pecunia*, terminos incompatibles, y opuestos, *ad Theoricam in leg. Generaliter, Cod. de non numerat. pecun. & leg. 9. tit. 1. part. 5.* & ibi D. Gregor. Lopez *& leg. 65. tit. 18. part. 3.*

206 Y por fin el Convento no percibiò nada, ni jugò en dicho instrumento, fue siempre el verdadero vnico dueño de la hacienda; y asi no se alcança por donde se dispute el que se purgue aquel injusto, y violento despojo, y se le reintegre en la possession.

207 Supuesto, pues, que no huvo causa por el Capitulo de necessidad; que no la huvo por el de vtilidad, està dicho, y està demonstrado; solo con vèr que no se halla probada la vtilidad, evidente, y clara, como debia, para que por esta razon se pudiesse sostener la enagenacion, quando estuviesse asistida de las

de-

demàs ſolemnidades de derecho, Gracian. *Diſceptat. cap.* 383. *num.* 22. Ciarlin. *Controverſ. Iuris, cap.* 105. *per tot.* firmat Rota *part.* 2. *diverſor. deciſ.* 174. *num.* 8.

208 Sin que baſte la vtilidad, ſi no es evidente, vt cum plurib. firmat Sabell. *Variar. reſolut. cap.* 69. *num.* 16. ibi: *Non ſufficit vtilitas, niſi ſit evidens, cum vtilitas evidens ſit cauſa finalis alienationis, &c.*

209 Y aunque baſtaba en nueſtro caſo el que no ſe halle juſtificada la vtilidad evidente al tiempo de la enagenacion con los requiſitos de derecho.

210 Tenemos, à mayor abundamiento, prueba de lo contrario, para cuya demonſtracion bolvemos à acordar, que el traſpaſſo de la hacienda ſe hizo ſolo por el capital del cenſo.

211 Y que en el año de 1695. quando ſe comprò, ſe tuvo por vtil en los tratados del Convento, comprar la hacienda en aquella miſma cantidad, que deſpues ſe tomò à cenſo de Eſquibel. Mem. n. 24. 25. y 26.

212 Y no probandoſe, antes bien preſumiendoſe mejorada la hacienda deſde el año de 1695. en que ſe adquiriò haſta el de 699. en què ſe hizo la ceſsion, como ſe fundò num.

213 Se infiere por legitima conſequencia, que la ceſsion de la hacienda, ſin mas logro, que la redempcion del cenſo, no ſolo no fue vtil, ſino es poſitivamente perjudicial al Convento.

214 Pues el pagar reditos de vn cenſo legitimamente eſtablecido, no es gravamen tal, que haga vtil la enagenacion de las hypothecas, cuyos frutos deben exceder, y regularmente exceden al importe de los reditos, Marcian. *dict. diſp.* 71. *num.* 6. como en nueſtro caſo ſucedia, atendidas las conſideraciones, que dexamos hechas en los numeros deſde el 155. haſta el 161.

Y

215 Y si solo el librarse de los reditos de vn censo, fuera evidente vtilidad para enagenar las hypothecas, nunca seria vtil, ni se daria permisso para tomar cantidad alguna à censo sobre bienes de Iglesias, Mayorazgos, ù otros prohibidos de enagenar, sino es se mandarian vender bienes, hasta la concurrente cantidad, que se intentaba tomar à censo, lo que es opuesto à todas reglas, y practica inconcusa.

216 Manifestada por tan concluyentes medios la insanable nulidad de dicha cession, no hacemos juicio llegue à tanto la ceguedad de la otra parte, que quiera hacer assumpto de defensa el tiempo que ha corrido desde la cession, que fue en Enero del año de 1697. hasta que se puso esta demanda, que fue en Septiembre de 1717. con que promediaron poco mas de 20. años.

217 Lo primero, porque en esta materia, como prohibida por Derecho la enagenacion, no ay capacidad à terminos de prescripcion, por la regla vulgar, *quæ alienari nequeunt præscribi non possunt*, Bart. *in leg. Ubi lex, ff. de vsucap.* D. Gregor. Lopez *in leg.* 10. *tit.* 26. *part.* 4. *gloss.* 3. cum alijs D. Valenç. *tom.* 2. *consil.* 109. *num.* 50. *&* *consil.* 187. *num.* 121.

218 Y en los precisos terminos de bienes de Iglesias, es proposicion corriente de todos los Canonistas, *ad cap. Illud autem,* 8. *de præscript.* Paul. Christ. *decis.* 173. *numer.* 40. *& seqq. tom.* 5. Pacion. *de Locat. & conduct. cap.* 22. *à num.* 36. Ioann. Bapt. Trobat. *de Effect. immemor. quæst.* 13. *num.* 100. vbi alios refert Cardinal. de Luc. *de Iudic. discurs.* 22. *num.* 40.

219 Y solo entra la question de si por el transcurso de 30. años, justificada la causa de necessidad, ò de vtilidad evidente, se presumirà aver intervenido

 el

el beneplacito Apostolico, Merlin. *decis.* 702. Burat. *decis.* 45. & cum alijs Cardin. de Luc. *de Alienation. discurs.* 1. *num.* 83. *&* 84.

220 Y aun esta question cessò tambien por la Constitucion de Urbano VIII. que aun para dicha presumpcion requiere el transcurso de 100. años; idem Luc. vbi proximè *discurs.* 2. *num.* 1.

221 Pero nada de esto es concretable à nuestro caso, assi atendida la cortedad del tiempo, que ha promediado, *ad latè trad. per DD. citat. num.*218. *cum alijs mult.* como por constàr evidentemente ir conformes las partes, en que no huvo mas titulo para la enagenacion, que el de la dacion *in solutum*, ò llamada cession, por cuya inspeccion material se reconoce no aver intervenido requisito alguno, y por lo mismo se excluye por necessidad la presumpcion contraria, *vt in puncto firmat* Rot. apud Merlin. *dict. decis.* 702. *n.*39. ibi: *At hodie quoad titulum præsumptum cessare omnem difficultatem DD. existimabant Ioenij produxerint titulum expressum, qui cum insufficiens sit, ac vitiosus, vt infra ostendetur, cessat præsumptio alterius tituli sufficientis, & quælibet alia præsumptio ex lapsu temporis deducta, vt dixit Rota in decis.* 209. *num.* 7. *in fin. part.* 4. *recentiorum.*

222 Con lo que concurre la mala fee, que induce la misma retencion de titulo conocidamente infecto, y vicioso, como es el de la llamada cession.

223 En cuyos terminos, no solo con el concurso de vn tiempo tan limitado, y corto, como el de nuestro caso, sino es aunque fuesse mucho mas dilatado, tiene resistencia qualquiera prescripcion, y la presumpcion de mejor titulo, conforme al consejo 96. de Dominic. Geminian. que es magistral, y seguido de todos los modernos.

224 *Et in individuo* de bienes de Iglesia enagena-

nados, Luc. *de Alienation. discurs.* 3. *num.* 7. & *seqq.* ibi: *Quia verò ex parte Abbatis dabatur sumptum instrumenti alienationis, ex cuius inspectione constabat de eius omnis infectione, ex defectu personæ alienantis, dum per solum Abbatem absque Capitulo Monasterij facta erat atque incontinenti ex eadem scriptura detegi videatur ineptia causæ, nec non defectus aliquarum ex illis solemnitatibus ex dispositione antiquorum Canonum requisitis, quas recensent. Rebuf. in Compend. alienat. bonorum Ecclesię, & Redoan. eod. tract. quæst.* 24. *num.* 31. & *seqq. Hinc proinde alij desuper consulti dicebant, rem esse in tuto pro hac parte, innixi conclusioni deductæ ex textu in capite Veniens de pręscript.* & *Theor. Innoc. in cap. Dudum de decimis, cum qua cæteri pertranseunt relati apud Burat. decis.* 792. *num.* 2. & *apud Merlin. decis.* 702. *num.* 39. *repet. decis.* 94. *part.* 7. *recent. cum alijs de quibus sub tit. de Regalib. disc.* 47. *Ut scilicet quævis antiquissima possessio, etiam mille annorum, non suffragetur, vbi constat de initio infecto, quoniam istud inducere dicitur in possessorem malam fidem, quæ attenta dispositione iuris canonici vbique recepta, etiam in terris Imperij, & inter laicos, multo magis inter Ecclesiasticos, perpetuo impedit præscriptionem ad notum, text. in cap. finali de præscript. vbi communiter scribentes collecti decis.* 373. *num.* 9. & *seqq. part.* 9. *recent.* & *infra plures præsertim disc.* 130.

225 Y aunque este gran Doctor en el caso de aquel discurso dudò, si sin embargo de esta Theorica podia subsistir la presumpcion de mejor titulo, era atendiendo à aver passado desde que se hizo la enagenacion, hasta que se intentaba impugnar 399. años de quieta, y pacifica possession, y aun todavia no se atreviò à sentarlo.

226 Pero en el caso, como el nuestro de vna posses-

possession circunscripta, con evidencia al titulo infecto, y nulo, sienta en el *num.* 19. la misma opinion comun, de que ni el transcurso de aquellos quatro siglos, ni aunque fuesse mayor aprovecharia.

227 A que se llega, para dexar esta materia sin la mas leve aparente razon de duda, la circunstancia de que en el pleyto pendiente ante el Conservador, sobre la escritura de los 11ʊ. ps. de que yà hemos hablado, y se refiere en el Supuesto XIV. del Memo-
Mem. n. 81. rial, consta, que aviendo pedido execucion Esquibel en Abril de 1706. saliò la parte del Convento de Yu-
Mem. n. 90. rirapundaro, y defendiendose de la instancia contraria, por pedimento de 28. de Junio reconvino à Esquibel, sobre que restituyesse la plata labrada, que tenia en empeño, y assimismo, que estaba intruso en esta hacienda, y que del mismo modo la debia restituir con todos los frutos al Convento de Zelaya, cuyo derecho deduxo por el poder, y cession que le avia dado este al de Yurirapundaro, y se refiere al *num.* 111. del Memorial.

228 Con cuyo acto, que, como queda dicho, fue en Junio de 1706. y que solo avian corrido aun no siete años y medio, desde la cession de la hacienda quedò civilmente interrumpida qualquiera posession, y consiguientemente cortada tambien qualquiera prescripcion, *ad Theoric. text. in leg.* 3. *& leg. Sine*, 25. *& leg.* 44. §. *vltim. ff. de vsucap. leg.* 19. *&* 20. *& leg. Ait Prætor*, 23. §. *Item, ff. ex quib. caus. maior. cap. Illud autem*, 8. *& cap. Si diligenti*, 17. *de præscript.* D. Castill. *de Tertijs, cap.* 35. *& cum multis* D. Emmanuel Gonçal. *in Commen. ad præ cit. cap.* 8. *de præscript.*

229 Y aunque en aquella instancia el Juez Con-
Mem.n.130. servador, por su auto de 25. de Octubre de 1706. en que revocò la execucion despachada contra dicho

Con-

Convento, mandò, que en quanto à la plata, y hacienda pidiessen donde, y como les conviniesse à su derecho, que le dexaba reservado.

230 No por esso dexò de producir dicha interpelacion la interrupcion que dexamos sentada, quando para este efecto bastan qualesquiera vozes, ò reclamaciones, aunque sean extrajudiciales, *leg.* 1. §. *vltim. & leg.* 2. *&* 3. *Cod. de annal. except. & leg. penultim. tit.* 29. *part.* 3. *vt in nostris terminis firmavit* Rota apud Merlin. *decis.* 702. *num.* 33. ibi: *Quæ quidem extraiudiciales interpelationes, ac molestiæ sufficiunt ad impediendam præscriptionem talem de iure Canonico, &c.* D. Gonçalez *ad dict. cap. Illud autem, num.* 8.

231 Con lo qual queda totalmente cerrada la puerta à este infelìz refugio de lapso de tiempo, y en su vigor, y eficacia lo que dexamos discurrido, para demonstrar, que esta enagenacion, ò por mejor decir vsurpacion, fue vn acto voluntario, no solo sin necessidad, ni vtilidad, sino es gravissimo perjuicio, y daño del Convento.

ARTICULO TERCERO.

EN QUE SE FUNDA LA OBLIGACION DE las otras partes à restituir todos los frutos que se huviessen percibido, y pudiessen percibir de dichas haciendas.

232 EL argumento de este Tercero Articulo, es necessaria consequencia de lo fundado, y discurrido en los dos antecedentes, pues sentada la evidente nulidad de la llamada cession, y demonstrado, que esta fue vn formal despojo del Convento, y vna clara vsurpacion de su hacienda,

 por

por cuya razon en lo legal se ha mantenido el Convento en la possession, vt firmat in puncto Cardinal. de Luc. *dict. discurs.* 1. *de Alienat. num.* 100. ibi: *Adeoque invalida reputatur alienatio, quod non solum ab Ecclesia bonorum dominium nullatenus abdicatur, sed in ea semper continuare dicitur; perinde ac si actus gestus non esset, sed ratione decreti irritantis, cuius virtus, & operatio est inficere, non solum titulum, sed etiam possessionem, ista proinde civilis in Ecclesia continua, &c.*

233 Por lo que le compete el *interdicto retinendæ*, ò de manutencion, idem Luc. *vbi proximè n.* 101. ibi: *E converso autem receptum pariter est vt aliud interdictum retinendæ in forma summarissimi iudicij intentatum, atque per decretum interlocutorium non autem per sententiam diffinitivam concessum, executivum sit, atque suspensivam appellationem non admittat; hinc proinde modernus vsus currentis sæculi recepit, praxim dicti interdicti retinendæ, quod manutentionis dicimus ratione dictæ civilis possessionis, ex ijs, quæ habentur decis.* 225. *apud Posth. de Manutenendo num.* 15. *cum sequentibus, & decis.* 518. *num.* 3. *& seq. decis.* 79. 139. 226. *&* 275. *part.* 6. *recentior. decis.* 94. *part.* 7. *decis.* 219. *part.* 10. *cum alijs collectis per eundem Posth. dict. tract. observat.* 56. *num.* 102. *cum seq. & passim.*

234 Es precisa, è inevitable la restitucion de los frutos, vt in puncto firmat Rot. apud Merlin. *decis.* 663. *num.* 34. Pater Sanch. *in Summ. lib.* 2. *cap.* 23. *num.* 165. D. Castill. *de Aliment. cap.* 64. *num.* 5. vbi plures, Marin. *resol.* 8. & ad eam Carol. Ant. Luc. *in suis meliorationib. ad prædictam resolut.*

235 Y tenemos decision puntual en nuestro derecho regio en la *ley* 11. *tit.* 4. *part.* 2. ibi: *Otrosi, el que tal heredad comprasse, sabiendo que era de la Iglesia, è non ficiesse la compra en la manera, que se dice en las leyes*

leyes de este titulo, debela perder, è cobrarla la Iglesia con todos los esquilmos, que ende llevò, &c.

236 Sin que sobre esta restitucion, siendo clara, y evidente la nulidad, como en nuestro caso, y siendo el intruso hombre civil, y de Comercio, y que por lo mismo no entra en aquella classe, ò esfera de hombres rusticos, y crasamente ignorantes, ayga Autor, no solo que niegue dicha obligacion, sino es que ni la dificulte.

237 Y assi, en los frutos percibidos, ni puede aver question, ni controversia, atendido todo lo que dexamos fundado, y atendida la mala fee, que en estos casos incluye, y lleva embuelta, el mismo hecho de tomar, y entrarse en la possession de bienes, que no se duda son de la Iglesia, sin observar los requisitos prevenidos por derecho para sobstener la enagenacion, Doctores *de super citat. quibus Addend. leg. Iubemus*, §. 1. *Cod. de Sacrosanct. Eccles. leg. Quemadmodum, Cod. de agricol. lib.* 11. Surd. *consil.* 115. *numer.* 32. Marin. *Resol. num.* 7. *& seqq.* vbi plur. refert, & ibi Carol. Ant. de Luc. *in meliorat.* 8. *num.* 1. *&* 2. latè Roder. etiam Add. Marin. *dict. resol.* 8. *per tot.*

238 Y solo pudiera aver alguna razon de dudar en quanto à los frutos podidos percibir, atento à que la restitucion de tales frutos se roza con los terminos de pena, ad trad. per Paul. Sstayban. Iunior. *in suas Resol. forens. resol.* 100. *à num.* 155. *maximè numer.* 159. vbi plur. Adduc.

239 Mas en nuestro caso tampoco ay dificultad en que se deban condenar tambien à satisfacer los frutos podidos percibir, por resultar evidentemente participe, y complice formal Esquibel en el delito de la vsurpacion, no solo por lo que de suyo lleva implicito el acto nulo de la enagenacion, y la mala fee, que vir-

virtual, y tacitamente incluye, *iuxta ſuperius dicta.*

Mem. n. 50. 240 Sino es porque conſtandole, como le conſtò, aſsi por el miſmo inſtrumento de ceſsion, como por los titulos de pertenencia, que ſe le entregaron, el que eſtas haciendas pertenecian, y eran actualmente del Convento de Zelaya, las tomò, y recibiò ſin intervencion, ni conſentimiento de eſte, y ſi ſolo del Padre Cueba, y de los otros dos Religioſos, que por el miſmo hecho ſe manifeſtaba no tener accion legitima para enagenar.

241 De que reſulta vn dolo formal, y poſitivo, qual comete ~~contra~~ todo aquel, que del vſurpador, ò injuſto tenedor de vna alhaja la toma, y recibe à ſabiendas, ſin voluntad alguna de ſu dueño, *ad text. in leg.* 1. & 18. vbi D. Gregor. Lop. *gloſſ.* 15. *leg.* 28. *tit.* 14. *part.* 7.

Borra el contra

242 En cuyos terminos, el que en eſta forma entra à tomar, ò poſſeer qualquiera coſa, ſe conſtituye en la claſſe miſma de vſurpador, ſujeto à todas las penas eſtablecidas contra aquel, que primeramente la quitò, ò vſurpò à ſu legitimo dueño, ad latè trad. per Anton. Gomez *lib.* 3. *cap.* 3. *ex num.* 48. & *cap.* 5. *num.* 15. vbi eius Add. Ayllon. qui plures conger. & in punct. Barboſ. *ad Prędict. cap. Ambitioſæ de reb. Eccleſ. num.* 22. Pignatel. *tom.* 6. *conſultat.* 95. *ex num.* 243.

243 Y como con lo dicho quede demonſtrado el dolo formal, y poſitivo de Eſquibel, no es neceſſario recurrir à que aviendo ſido publica, y notoria la intruſion del Padre Cueba en el Provincialato, y ſiendo ſu confidente, y parcial, no podia ignorarlo; y que aſsi, caſo negado huviera ſido acto vàlido la ceſsion en el ſupueſto de ſer hecha por Provincial legitimo, tampoco podia eſcuſarſe à Eſquibel de dolo, y mala fee poſitiva por la ciencia de la intruſion del Padre Cueba.

Fue-

244 Fuera de que, como yà vimos, jamàs pudo ser vàlido el acto de la cessión, y solo hacemos esta reflexa para manifestar, que en todo acontecimiento fue Esquibel complice formal, y participe en el delito de la vsurpacion, y que por tanto, no solo deben sus herederos, y successores restituir los frutos percibidos, como sequela precisa de la nulidad de la enagenacion, sino es tambien los que se han podido percibir, por pena, y efecto de aquel dolo, y mala fee positiva.

245 Y tambien con la demonstracion, que dexamos hecha cerca del dolo, y positiva mala fee de Esquibel, no ay necessidad de molestar à los señores Jueces, con otras reflexiones que se podrian hacer deducidas de lo que resulta del pleyto pendiente ante el Conservador, que se refiere en el Supuesto XIV. del Memorial, sobre la simulacion de figurados creditos, y escrituras contra la Provincia, y Convento de Yurirapundaro, inordinacion, è injusticia de sus llamados libros de cuenta, conforme està demonstrado en aquel pleyto por dicho Convento.

246 Bastando para nuestro caso vèr, que en el mismo acto de adquirir, consta faltò el concurso del verdadero dueño de la alhaja.

ARTICULO QUARTO.

EN QUE SE FUNDA LO JUSTO DE LA pretension de el Convento de Yurirapundaro, sobre que se le restituyan por los herederos de Esquibel los 3ꝟ. ps. que depositò, para redimir las alhajas del culto Divino, que tenia en empeño dicho Esquibel.

247 EN los Articulos antecedentes queda en nuestra cortedad demonstrada la injusticia de la sentencia de revista, que revocò la de vis-

vista, en lo respectivo à la hacienda de Santo Thomàs, propia del Convento de Zelaya, restitucion de ella, y de los frutos.

248 Y en este vltimo Articulo se harà manifiesta la misma injusticia, en quanto à averse revocado la sentencia de vista en lo respectivo à la restitucion al Convento de Yurirapundaro de los 3U. ps. que depositò, sin perjuicio de su derecho para redimir las alhajas de la Sacristia.

249 El hecho respectivo à este quarto Articulo, se refiere en el Supuesto XII. del Memorial à los numeros 71. y 72. reducido à que, en virtud de cierta patente del Padre Cueba, afferto Provincial, passò el Padre Fray Juan Lubiano, Prior del Convento de Yurirapundaro, à empeñar distintos Vasos Sagrados, y otras alhajas del culto Divino en poder de Esquibel, por quantìa de 3U. ps. escudos, que se dice diò, por hacer bien à la Provincia.

Mem. n. 71.

250 Que posteriormente aviendo muerto Esquibel, se depositò esta plata labrada en los Padres Carmelitas Descalços de orden de Don Geronymo de Arteaga, successor de Esquibel, y de dicho deposito la sacò el Convento de Yurirapundaro, dexando subrogados en su lugar, y en el mismo deposito los 3U. ps. del empeño, hasta que se litigasse, y decidiesse su derecho.

Mem. n. 72.

251 Reflexionado, y no con la mayor intension el hecho antecedente, se halla visible, y clara la nulidad del empeño de dichas alhajas, y que se debieron restituir libremente al Convento, y oy los 3U. ps. subrogados en el deposito.

252 Porque no siendo questionable, que dichas alhajas de plata de Sacristia son de las que llamamos muebles preciosos, caèn baxo de la prohibicion de enagenarse sin solemnidad, *text. in cap. Appostolicos,*

13.

13. *cauſ.* 12. *quæſt.* 2. *leg.* 13. verb. *E todas las otras coſas., tit.* 28. *part.* 3. *& leg.* 7. verb. *Ni otros Ornamentos, & leg.* 10. *tit.* 2. *lib.* 1. *Recopilat.* D. Gonçal. *in cap.* 1. *de pignorib. num.* 12. *cum alijs.*

253 Y no ſiendo diſputable tampoco, que en el concepto de enagenacion en nueſtro caſo ſe comprehende la hypotheca, *ad theoric. text. in authent. de non alienand. aut permutand. tit.* 1. *collat.* 2. §. *Nos igitur. Dict. cap. Nulli de reb. Eccleſ. leg.* 3. *tit.* 13. *part.* 5. Fagn. *ad prædict. cap.* 1. *de pignorib.* vbi D. Gonçal. *ſub num.* 7. qui alios refert Redoan. *de Reb. Eccleſ. quæſt.* 21. *à num.* 2. D. Covarr. *lib.* 2. *Variar. cap.* 16. *num.* 8. & ibi Faria cum multis. Barboſ. *ad prædict. cap. num.* 3.

254 Y reſultando del hecho, que para el empeño no huvo, ni intervino ſolemnidad alguna, mas que el acto particular del Prior, es conſequencia innegable, que el empeño fue nulo, y que ſe debieron reſtituir al Convento ſus alhajas ſin coſta, ni reſtitucion alguna. *Iuxta doctr. text.* & DD. *proximè cit.*

255 Sin que la patente del aſſerto Provincial Cueba pudieſſe influir, por lo que ſe fundò en los numeros 36. 98. de eſta alegacion.

256 Con lo que concurre el que en dicha patente ſe expuſo precedieſſen las conſultas del Convento, lo que no ſe hizo, y aſsi, aun quando la patente fueſſe legitima, no ſe obtuvo la forma en ella dada, y era nulo el acto, *cap. Super quibuſdam de fideiuſſoribus*, cum concordat, & ibi Auguſtin. Barboſ. *à num.* 7. & D. Emmanuel Gonçal. *num.* 1. & in punct. Iacob. Pignatel. *tom.* 1. *conſult.* 18. *num.* 7. *in fin.* Mem. n. 71.

257 Ademàs, que la cauſa miſma que ſe motivò, y à cuyo fin ſe ſupone ſirviò el dinero en que ſe hizo el empeño, es el mejor, y mas eficàz argumento de la nulidad, pues ſiendo aquel para gaſtos de la Pro- Mem. n. 71. y 72.

Provincia, como se refiere en la patente, en el mismo acto, y en el recibo del recobro; y siendo constante, que por las Constituciones de la Orden no pueden los Provinciales valerse de caudal alguno de los Conventos, como vimos, y se fundò en esta alegacion à los numeros 58. *cum plurib. seqq.* & 171. & *seq.*

258 Se halla demonstrada la nulidad, y que el Convento debiò recoger sus alhajas sin desembolso alguno, conforme à toda disposicion legal, y canonica, & *in punct. la ley* 7. *tit.* 2. *lib.* 1. *Recop.*

259 Y con esta reflexion misma estamos fuera de disputar si se convirtiò este caudal en vtilidad, y provecho del Convento, de forma, que este *locuplectior factus fuisset*, y que por la accion equitativa de *in rem verso* estuviesse obligado, *ad dict. cap. Super quibusdam*, & ibi gloss. cum concordat, *leg.* 3. *tit.* 1. *part.* 5. & ibi D. Gregor. Lop. D. Emman. Gonçal. qui plur. cummul. *ad præcit. cap. Super quibusdam.*

260 Ademàs, que esto se debia probar por las otras partes, *l.* 6. *tit.* 2. *lib.* 1. *Recop.* ibi: *Si mostrare, que el precio fue gastado en pro de la Iglesia*, y nada ay en el processo probado, *ad latè fundat in hac allegat. num.* 147. & *seq.*

261 Pues como hemos visto por el mismo instrumento en que se fundan los herederos de Esquibel, resulta, que el Convento, dueño legitimo de las alhajas, no percibiò ni vn maravedi de dicha cantidad, con que mal pudo convertirse en su vtilidad, y provecho, *iuxt. regul. vulgar.*

262 Y por lo que dexamos fundado, con que sobradamente queda hecha demonstracion legal de la nulidad del empeño, no ay necessidad de fundar, y solo apuntamos otro motivo, que influye en dicha nulidad.

Qual

263 Qual es, la calidad sagrada de las mismas alhajas, que estas son de dos classes, vnas propiamente benditas, y otras virtualmente, y por el destino sagradas todas, D. Thom. 2. 2. *quæst.* 81. *art.* 8. *in corpor.* P. Bordon. *Oper. iurid. tom.* 5. *in prax. cap.* 97. *à num.* 54. *ad* 69. D. Matth. *controvers.* 36. *num.*47. *& seqq.*

264 Porque como refiere el recibo, son las siguientes. Una Custodia, vna Peana con dos hechuras de Nuestra Señora, y San Juan, dos Cruces de Manga, vn Palabrero, siete Vinageras, y seis Platos, la Calderilla con el Hyssopo, dos Campanillas, trece Blandones, vna Jarra, y dos Copas.

265 Por cuya razon huvo aqui para el empeño la prohibicion particular de ser estas cosas incomerciables; excepto en los casos de redempcion de Cautivos, necessidad grave, ò estrema del proximo, que de otra forma no pueda socorrerse, *leg. Sancimus*, 17. *Cod. de Sacrosanct. Eccles. cap. Sicut omnino*, 16. *& cap. Sicut cum concord. caus.* 12. *quæst.* 2. D. Covarr. *lib.* 2. *Variar. cap.* 16. *sub num.*8. & ibi cum multis Faria, D. Emmanuel Gonçal. *ad prædict. cap.* 1. *de pign. per tot. præcipuè ex num.* 6. Pignatel. *tom.*4. *consult.* 13. *ferè per tot.*

366 Nada de esto huvo en nuestro caso, con que por esta particular prohibicion fue nulo el empeño, *leg.* 1. verb. *Divini*, *leg. In tantum*, 6. §. *Sacræ res cum seqq. & concord. ff. de rer. divis. instit.* §. *Latè*, cum multis ex præcitat. Gonçal. *in dict. cap.* 1. *de pignor. num.* 10. Pignatel. *tom.* 4. *consult.* 13. *num.* 1.

267 Y aunque tampoco servia de nada la ignorancia en este caso, *ad theoric. text. in leg. regul. Cod. de legib. leg. leges Sacratissimæ*, *Cod. de iur. & fact. ignor. leg. Constitutiones*, *ff. de verb. signific. cum concor-*

dant. cap. Viduà, 4. §. penultim. de regular. Pignatel. *tom. 1. conſult. 55. à num. 5. vbi plura adduc.*

268 No la huvo, porque Eſquibel, como parece del inſtrumento, ſupo que las alhajas eran del Convento, y que no ſe empeñaban para ſocorrer ſu neceſsidad, ò para que la traxeſſe vtilidad, ſino es para el Padre Cueba, y la figurada Provincia.

269 La calidad de las alhajas la decian ellas miſmas, con que forçoſamente cooperò caſi á vn ſacrilegio formal, qual es, extraer las alhajas ſagradas, y hacerlas comerciables, fuera de los caſos en que lo diſpenſan los Sagrados Canones, Gomez *lib. 3. Var. cap. 5. num. 11.* vbi Ayllon, D. Mattheu *de Re crimin. controverſ. 36. à numer. 42.* cum multis ab ipſis relat.

270 El hecho del Convento en la redempcion de las alhajas no le diſminuye, ni enflaquece la accion à recobrar el dinero del empeño.

Mem. n. 72. 271 Atendida la rigurosa material ſubrogacion, que ſe eſtableciò en el recibo, nam ſubrogatum, &c. *ad vulgar. text. in leg. Si eum, §. Qui iniuriarum, ff. ſi quis caution. leg. Filiæ, §. Titia, ff. de condict. & demonſt. leg. vnic. §. Cod. de rei vxor. act.* Flor. Diaz de Men. *lib. 1. Variar. quæſt. 20.* D. Caſtill. *Controv. lib. 4. cap. 36. à num. 51.*

272 Y la proteſta expreſſa de que ſu derecho quedaba à ſalvo, *ad theoric. text. in leg. 4. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. ſolv. leg. Qui in aliena, §. Celſus, ff. de adquirend. hæredit.* Cancer. *cap. 1. Var. de Minor. num. 122.* Vela *tom. 1. diſſert. 25. num. 56.* optimè Iranç. *de Proteſt. conſid. 2. per tot. & in alijs locis.*

273 De todo ſe viene en vn claro conocimiento de la injuſticia de la ſentencia de reviſta en no aver man-

mandado bolver al Convento los dichos 3U. pesos de el deposito, como se mandò en la de vista.

274 Pues se hizo vn acto nulo por la falta total de solemnidad.

275 Nulo, por la falta visible de causa de necessidad, ò vtilidad evidente, como se fundò en el Articulo II. à num. 145.

276 Nulo, porque el dinero de el empeño fue destinado, y sirviò à fin inconexo, y en que no tenia que vèr el Convento, *vt iam fundat. est.*

277 Nulo, por la calidad sagrada, è incomerciable de las alhajas.

278 Quando por qualquier capitulo de estos bastaba, para que atendida la nulidad, se mandasse restituir el precio del empeño.

279 Con que se halla, que en todas sus pretensiones los Conventos estàn asistidos de vna clara, y notoria justicia, y que carece de ella la sentencia de revista, y por lo mismo que revocandose, se debe determinar conforme à dichas pretensiones en esta instancia de segunda suplicacion, en la que como ordinaria, y de ley, se conoce *ex integro* de los meritos del processo, y se vota con el dictamen de la mayor probabilidad, como si la causa pendiesse en vna segunda instancia regular de apelacion, ò de primera suplicacion, Joseph Maldon. *de Secund. supplic. tit.6. quæst. 9. num. 6. & 12. cum seqq. & 20.*

280 Sin atender à que ayga injusticia notoria en la sentencia suplicada (como en los recursos extraordinarios desta classe) Valasc. *consult.* 51. D. Castill. *de Tert. cap.* 41. *num.* 3. & 127. D. Cresp. *observ.* 1. *num.* 289. & *seqq.*

281 Y que aun, caso negado fuera menester esta circunstancia, que no lo es (como queda dicho) *adhuc,*

huc, bien reflexionada la ſentencia de reviſta; ſe ha-llarà, que es notoriamente injuſta.

Ex quibus, eſperan los Conventos la determinacion favorable. S. I. O. T. S. S. C.

Lic. D. Bartholomè Ferràz. *Doct. D. Andrès Vazquez de Salzedo y Peralta.* *Doct. D. Juan Ignacio de la Encina y la Carrera.*